



PAULI VOET

Juris in Acad. Ultraj. Prof. & Vian. Cam. Senat.

IN QUATUOR LIBROS

INSTITUTIONUM

IMPERIALIUM

COMMENTARIUS,

UBI

Juris Civilis tum Antiqui, tum Novi cum Divino, Forensi, Canonico & Feudali in multis collatio instituitur.

PARS PRIOR.

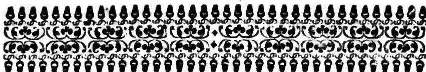




ULTRAJECTI,

Apud JOHANNEM RIBBIUM.

MDCLXVIII.



VIRO ILLUSTRI

D. GISBERTO van der HOOLCK,

NOMINE PROVINCIÆ TRAJECTINÆ ad COMITIA ORDINUM GENERALIUM FOEDERATI BELGII DELEGATO.



Uando omnes memoriæ loculos excutio, evolvendo quæ multis retro annis beneficia tuâ & aliorum benevolentiâ nactus ſum perplurima, Vir illuſtris, me meo officio non eſſe facturum ſatis exiſtumavi, ſi ea oblivionis ſupparo contegerem, & non coram univerſo orbe

certo indicio teſtatum facerem, quam arctè tibi obſtrictus eſſem. Verum inter alia quæ me inſtigarunt, ut hoſce commentarios tuo nomini inſcriberem, id fuit maximum, quod, ſecundum illud Senecæ de otio Sapientis, non ſingulorum tantum, verum potiſſimum univerſi incolumitati temet devoveris. Non hic in ſpatioſiſſimum virtutum tuarum campum me diffundam, quem ingredi foret facile, ſed egredi difficile, ut abſtinere malim, & labori inutili parcere, eumq; ſilentio potius quam applauſu è longinquo intueri. Abunde enim hæc probaſti omnia, dum ad ſuprema Belgii fœderati admotus Conſilii juxta cum aliis, de egregio Publico, de communi omnium ſalute, de religione orthodoxà indies bene mereri ſatagis; dum quicquid habes, virium, prudentiæ & auctoritatis, Deo juvante patriæ & eccleſiæ libertati impendere deſtinaſti. Quid multa cumulem? ubi rerum teſti-

monia

monia adſunt verbis tuum ſplendorem obſcurare nolim, vel ſoli facem accendere. Utinam te Deus Opt. Max. in ſeram ſenectam, & in te eundem quem hactenus erga viros pientiſſimos habuiſti animum, porro conſervet; proque iis in rempublicam & eccleſiam meritis, cæleſti cumulando benedictione, mente & corpore ſoſpitet! Id vovet & animitus optat,

Tui nominis

cultor devotiſſ.

PAULUS VOET.

Dabam Trajecti ad Rhenum è Muſæo 28. Maji 1667.



Uamquam ignobile otium **Magnus ille Cujacius** *crediderit, quicquid laboris aut studii in Institutionum Imperialium libris prolixè explicandis, uberioribusque commentariis illustrandis impenderetur, ita tamen mecum cogitabam (salvo tanti viri judicio) neminem oleum & operam perditurum esse qui laudabili conatu prima nostræ disciplinæ Cunabula non contemnendis involuta difficultatum nebulis, illuminare attentat. Cum enim vix ulla juris occurrat materia, cujus non aliquam portionem sibi vindicent nostra elementa, quam compendiose proposita, non poterant non, quæ suâ brevitate se commendant, aliqualem complecti obscuritatem: maxime cum in iis non solum contineantur, quæ imperiali splendore illuminata, verum insuper quæ antiquitus obtenta, desuetudine postmodum inumbrata fuerunt. Et sicubi nos convenit esse accuratos, faciles, planos & expeditos, summopere id in ipsis exigimus Primordiis, quibus doctrinæ Principia continentur, reliquo operi inædificando substernenda. Quemadmodum enim per architectum ad hoc potissimum attenditur, ut fundamenta bene jaciantur, quibus neglectis nihil in altum educitur, nihil ad splendorem & stabilem diuturnitatem exstruitur, quibusque vitiatis, quicquid postmodum imponitur collabitur; ita nisi super jurisprudentiæ basi Studiosi Juvenes stabiliantur, frustra ad altiora se elevabunt, verum rerum multitudine onerati, tandem in se corruent. Neque enim negligendum illud tritum, quod in ore est omnium, quod ipsa docuit ratio, quod firmavit experientia:* bonum institutistam esse bonum juristam; *ut qui rectè sua posuerit principia, eaque servaverit fideliter, plus quam dimidium laboris, in legali studio sit assecutus. Unde quam sit laborandum, quo singuli juris Candidati probe informentur, accuratissimè imbuantur, omnesque jurisprudentiæ partes, quæ hic pugno comprehenduntur, quasi in transitu attingant, ne quid penitus ignoretur, non illos latet, qui postquam satis diu didicerunt, superatis difficultatibus, ad docendi munus admoti fuere. Quæ omnia cum animo meo volverem,*

rem,

rem, me tandem induci passus sum, ut ad primordia juris etiam meum conferrem symbolum, meas exhiberem curas, in quibus non solum Justinianæi novi reperirent, quæ scitu sunt necessaria, verum etiam λύται qui longius progressi haberent, quibus se exercerent, vel saltem oblectarent. Ita enim mea disposui, ut antiqua novis permixta & hæc illis, invicem illuminarent, ut quæ theoriæ inserviunt, quæque in discentium scamnis, in docentium pulpitis dominantur, causarum forensium disquisitioni jungerentur, adeoque non tantum traderentur quæ in meris minutiis consisterent, inque vocabulorum, phrasiumve (quod est Grammaticorum) subsisterent explicatione, verum quæ ad difficiliora juris loca, ad secretiora Themidis mysteria aditum panderent. Et licet ferè innumeri auctores operam impenderint, ut suis notis, glossis, paraphrasibus, animadversionibus planam, tritam & tutam redderent illam juris viam, quam studiosi adolescentes ingrederentur primitus, non omnes tamen per omnia singulorum scopo & fini satisfecerunt. Alii enim multa peregrina & heterogenea prorsus à jure nostro aliena cumularunt, iis interim omissis & neglectis, quæ juris studiosis ad Institutionum intelligentiam, erant utilia, fructuosa & necessaria, quo per ea ad latiorem Pandectarum commentarium manu ducerentur. Alii adeo quæstionum difficultatibus, casuum varietatibus, objectionum remotionibus, pagellas ad singulos titulos replerunt, ut non commentarium in Institutiones conscripsisse, verum omnem juris materiam comprehendisse videantur; ut quicquid in Digestis pertractatur, mutato vocabulo, eversâ eâ methodo, quam Imperator commendavit, ad Institutiones transtulerint. Alii denique adeò steriles fuere visi, fere nonnisi subtiliores juris apices captantes, ut vix quicquam quod ad forum properantibus postmodum esset usui tradiderint; parum memores legislatorem Justinianum vel eo potissimum nomine juris Principia nobis commendasse, quod iis abundent, quæ ex quotidiano judiciorum usu desumpta, in ipsis rerum obtinent argumentis.

Etsi vero non ita hæc accipi volo vel intelligi, quasi nihil in meis quis jure merito desiderare possit lucubrationibus, qui hominem

minem me esse fateor, inque tantâ rerum varietate etiam errori obnoxium, in hoc tamen me adlaborasse ingenuè indicabo, ut quem oblectat studium antiquitatis, quem novitatis curiosa indagatio; cui placent jura divina, & humana; quem trahunt forenses causarum disceptationes, vel canonum collatio, is nihil eorum omissum vel neglectum sit observaturus. Multo minus ita mea in unum contuli, quasi ea sola sufficere existumarem, vel aliorum egregia scripta (quod nonnullos intendere animadverto) è jurisconsultorum manibus excuterem, verum ut ad alios legendos lectorem manuducerem, & quasi per indicem notarem, sedes fontesque materierum, unde quisque suo labore & industriâ plura, quæ non omnia ad Institutiones transferri debebant, petat & hauriat abundè. Hoc propositum lector benevole si laudaveris, adeoque meis faveris conatibus (quod etiam in magnis quid voluisse non sit contemnendum) mihi summopere gratulabor, meque pro eâ parte scopum quem propofueram attigisse gloriabor. Vale.

PRO-

PROOEMIUM

DE

CONFIRMATIONE INSTITUTIONUM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, *Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Fœlix, Inclytus, Victor ac Triumphator semper Augustus,* cupidæ Legum juventuti S.



IMperatoriam Majestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus non solùm in hostilibus præliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat; & fiat tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus.

1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summâque providentiâ, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros Barbaricæ gentes sub juga nostra redactæ cognoscunt: & tam Africa, quàm aliæ innumeræ provinciæ post tanta temporum spatia, nostris victoriis à cœlesti Numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ imperio, protestantur.

Omnes verò populi legibus, tam à nobis promulgatis quàm compositis, reguntur.

2. Et cùm sacratissimas Constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum,

 quasi

quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum est, Triboniano viro magnifico, Magistro & Exquæstore sacri palatii nostri, & Exconsule, nec non Theophilo & Dorotheo, viris illustribus, Antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, ut ipsi nostrâ auctoritate, nostrisque suasionibus *Institutiones* componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere, & tam aures, quàm animi vestri nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones Imperatorias legegerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantâque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis eruditionis à voce Principali procedat.

4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne Ius antiquum collectum est (quod per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non cæteros viros illustres & facundissimos confecimus: in quatuor libros easdem *Institutiones* partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

5. In quibus breviter expositũ est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratũ, Imperiali remedio illuminatum est.

6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caji nostri, tam Institutionum, quàm Rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cùm tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus.

7. Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempubl. in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kal. Decem. D. IVSTINIANO PP. A. III. CONS. IƆ.XXXIII.

COM-

COMMENTARIUS.

1. *Præfationibus esse opus.*
2. *Vox & origo* PROOEMII *explicatur.*
3. *An legendum sit* INSTITUTIONES, *an* INSTITUTA.
4. 5. *An Divini Nominis invocatio in omni instrumento sit necessaria. & quid moribus, quid jure canonico.*
6. *An Papæ autoritate Imperium à Græcis ad Francos sit translatum.*
7. *Quibus cognominibus usi sint Imperatores, & moribus utantur.*
8. *Utrum sola juventus ad juris studium apta.*
9. *Laudatur Senectus.*
10. *Arte & Marte Respublica optimè gubernatur.*
11. *Figura* Χιασμὸς *explicatur.*



Abent sua cantores præludia, exordia oratores, antecεptas cognitiones disciplinarum magistri, quibus ad lectionem subsequentium viam parare consueverunt. Hunc morem laudabilem sequutus est Imperator Justinianus, qui ad conciliandos juvenum animos, eosque ad juris disciplinam incitandos, ab utilitate, tum hujus aurei libelli à jurisprudentiæ dignitate, ordiri voluit. Idque ex illo Pindari Olymp. 6. 1.

Ἀρχομένου ἔργου πρόσωπον χρὴ θέμεν τηλαυγές.

Oportet ut cujusque operis frontispicium sit præfulgidum.

Nec dissuadet ratio, quod prævia quæpiam cognitio ad materiam propositam nos perducat, cumque ibi devenerimus faciliorem præbeat intellectum. l. 1. D. Origin. juris. Tessaur. 1. quæstion. Forens. 1.

Hanc ipsam antecæptam cognitionem Imperatori visum appellare *Prooemium*, deducto vocabulo ab οἶμος, latinis verbum, quasi sit præverbinm vel oratio ante orationem. A Cytharedis translatâ similitudine; qui priusquam cantiones instituant, modos quosdam faciunt, quibus suos auditores introducant. Scalig. de re Poët. 3. c. 83. in fin.

Non incommodè potuisset dici epistolica quæpiam dissertatio; quod in câ sit inscriptio, subscriptio, & res ipsa. Nihil refert, quo eam insigniveris nomine Hieron. Magius 1. Misc. 15. suffecerit quod dignitatis, majestatis, eruditionis & arteficii sit plena. Complectitur enim in genere, aliquod prooemium, legislationem, & sanctionem; continet Cæsaris Justiniani gesta, principis officium, juris historiam, ejus studium, *Institutionum* conceptionem, compositionem, laudationem, recognitionem, confirmationem. Denique subjicitur incitamentum ad disciplinam legalem, quâ nulla dignior, 2.

nulla ad honores gerendos, ad rempublicam administrandam aptior dari aut reperiri potest.

3. Et jure merito *proœmium* dicitur *Institutionum*, in quantum in eorum gratiam, qui quondam juri operam sunt daturi, præmittitur. Ubi non inelegans ab interpretibus moveri solet quæstio, circa vocabulum *Institutionum*, num potius legendum sit *Institutiones*, quam *Instituta? Resp.* Licet hæc difficultas ad crisin, & latinitatem magis spectare plerisque fuerit visum, quam ad juris intellectum, aliter tamen hic ego sentirem. Maxime enim facit ipsa vox ad robur & confirmationem libri institutionum, facit ad intellectum ordinis in addiscendâ juris disciplinâ servandi. Nam si vulgatos sequamur codices, legendo *Institutiones*, quid aliud significamus, quam quod ab instituendo ita sint appellatæ, quasi dicerentur elementaria quæpiam doctrina, manuductio ad juris prudentiam, prima juris Romani seminâ, prima legum cunabula. §.3. h.t. legitimæ scientiæ prima elementa. §.4. cod.l.2. in v. & ideo. Cod. de Vet. Jure Enucleand. prima legum vestigia, prima legum argumenta, prima fundamenta. l.2. §. sed cum perspeximus. Cod. Vet. Jure Enucl. quibus cupidi juvenes instituti imbuti, facilius ad graviora juris scita, ad Themidis interiora, facili & ordinatâ methodo perducuntur. §. 2. Instit. de Just. & Jure. Quo sensu latini non modo Jurisconsulti, verum etiam Theologi sua divinæ sapientiæ præcepta, institutiones appellarunt. Ita scripsit Lactantius divinarum instit. libros, & seculo præcedenti Calvinus nunquam satis laudatus, suas nitidas de religione Christiana institutiones; de quibus merito quæsiveris, num materiem superaverit opus, num opus materiem, adeo limatè & tersè omnia omnium judicio etiam hostium veritat[e] in ordinem sunt redacta. vid. Politianum Miscell. c. 84.

Quod si vestigia imitemur Theophili Paraphrastis Græci, legendo *instituta*, non etiam à recti tramite aberraverimus. Neque enim ab hâc voce abhorret Harmenop. 1. tit. 1. §. 8. neque latini scriptores hanc ipsam rejecerunt. *Institutionum* enim vocabulum apud Vegetium, etiam Probum grammaticum reperitur. Et ne dissita quæram, ipsa res loquitur, ut vocem eo admittam sensu, quo talia signat, quæ legum vim obtinent atque robur. Cum non tantum Imperatori Justiniano visum fuerit hunc libellum ad juris primordia referre, verum etiam eundem obtinere legum auctoritatem. §. 3. & 6. Instit. hic. Ut non minus posterioris rationis contemplatione *instituta*, quam respectu prioris, *institutiones* appellari meruerit. Eoque sensu Jul. Cæsar 1. de Bello Gallico, in princ. de legibus & consuetudinibus scripsit Gallorum. *Hi omnes linguâ, institutis, legibus inter se differunt.* Ubi per *instituta*, intellige statuta, quæ generali nomine, etiam Principum complectuntur constitutiones. l. 3. §. 5. D. de Sepulchr. violat.

In

In nomine Domini.] in inscriptione res ipsa cernitur, & personæ, quarum hic mentio. Res ipsa est *institutionum proœmium*, personæ sunt; *Dominus Jesus Christus*, cujus auxilio facta collectio, *Imperator*, qui peregit opus, *cupida legum juventus*, cui voluit consultum Imperator; de quibus sigillatim in progressu agendum erit uberius. Et quidem pietatem suam in operis vestibulo, licet in multis juris articulis superstitiosus, abunde ostendit imperator, adeoque suas legislationes à Deo originem sumpsisse. Idem quod non semel præstitit in novellis constitutionibus, ubi suas leges atque legum scopum ad auctorem Deum refert, à quo easdem acceperat. Nov. 8. in init. Nov. 16. Nov. 77. Nov. 85. Nov. 109. Nov. 135. in princ. Forte, ut ita ad exemplum Legumlatorum, Numæ, Licurgi, Solonis, (quorum ille ad Ægeriam Deam, iste ad Apollinē, hic ad Minervam) suis jussis aliquam apud subditos gratiā & auctoritatem conciliaret. Ignotum enim non est, legibus addi virtutem obligandi, populumque eo parere lubentius, quo major est majestas legislatoris, & imperandi auctoritas. Id quod vel exemplo decem præceptorum divinorum colligere licebit, quæ ut magis hominum animis infigerentur, omnisque adversum Mosem rebellandi occasio Judæis auferretur, exordium à majestate & supereminentiâ divinæ naturæ desumptum est, Exod. 19. 20. Deut. 5. 4.

Et licet secundum Balduinum videatur hæc epigraphe à sciolo quopiam, aut imperito librario adscripta esse, quod forte Haloandri editio eam non agnoverit, quodque ea parum convenire videatur præfationi; id tamen ignorare non debuisset Balduinus, epistolicas hasce salutationes esse frequentes, ut mirum nemini videri debeat, talem formulam ante proœmium collocari per modum epistolæ conceptum. Vid. l. 1. Cod. de Offic. Prætor. Præf. Africæ. Præsertim cum Imperator hunc sibi morem usitatum esse aperte testetur in Nov. 80 & 85. in princ. Id quod etiam observavit Carol. magnus in Præf. capitul.

Hinc tamen nemo sanus intulerit divini numinis invocationem esse de formâ, solemnitate, aut substantiâ instrumenti; quasi eâ omissâ pereat instrumenti robur, & vitietur in totū. Nullâ enim lege cautum est, cuilibet scripturæ divinam invocationem esse præponendam, non magis quam signi crucis præfixio necessaria est ad inventarii valorem, licet ejus mentionem iniciat Imperator. in l. fin. §. 2. Cod. de Jure deliber. Nov. 47. c. 1. 2. Nov. 73. c. 5. 5.

Multum quidem movet exemplum Imperatoris, cujus actio, viva quasi lex est, non tamen permovet. Et licet parentes imperantis sequantur morem, non aliter atque ad solem sese obvertit heliotropium, non ideo tamē imitandi necessitas inducitur, nisi aliquid ita Principi placeat, ut legis vigorem habere velit. Argum. Princ. Instit. de Codicill. l. 1. D. de constit. Princ. vid. Breder. locos comm. ex Bartol. in v. instrumentum. Alberic. de libr. Juris Canonic.

nonic. p. 21. Perez. Cod. de leg. n. 4. Tulden. eod. n. 3. Merul. Prax. civil. libr. 1. tit. 4. c. 1. artic. 11. 18. & c. 4. artic. 1. Zyp. juris Pontif. Analat. enarr. libr. 5. tit. de Constit. p. 11.

Christianè quidem & piè facimus, (quod institutum apprime laudandum) si ab invocatione divini numinis exordium capimus. Nov. 47. c. 1. §. 1. in med. Quod etiam lumine naturæ adjuti noverunt gentiles, & ab illis fuit observatum secundum illud Plinii in princip. Panegyrici dicti Trajano: *bene ac sapienter Patres C. majores instituerunt, ut quemadmodum rerum agendarum, ita dicendi initium a precationibus caperetur, quod nihil rite, nihilque providenter homines sine deorum immortalium ope, consilio, honore auspicarentur,*

Non propterea tamen vitiat gestum, in quo, si quid inspectâ pietate omitti non debuit, forte neglectum fuit. vid. Alciat. in rubric. D. de oper. nov. nuntiat. & 9. Parerg. 6. Covarr. Pract. quæst. 20. n. 1. Soaretz. comm. opin. litt. 1. n. 114. Sneidwin. ad Rubric. procem. hic. n. 1. Cævall. comm. contr. comm. 3. q. 749. Harpricht. ad Rubric. procem. hic. Treutl. vol. 2. disp. 5. thes. 3. litt. a. Bocer. class. 5. disp. 21. thes. 13. Grævæum 2. conclus. 14. Sichard. ad Rubric. Cod. de fid. instrum. n. 7. Hænon. disp. 1. ad instit. thes. 3. Besold. præcogn. Miscell. gener. ad P. n. 10. Gudel. de jure Nov. 4. c. 11. n. 20. Anton. Matth. disp. de judic. 9. n. 54. Wissenb. disp. p. 43. vol. 1. n. 20. diss. Specul. tit. de instrum. edit. Menoch. 2. præs. 82. Mascard. vol. 1. quæst. 6. n. 80. Wesenb. Parat. D. de fide instrum. n. 5.

MORIBUS.

In ultimis voluntatibus invocatio præmittitur, in pactis antenuptialibus, in fœderibus vota nuncupantur, ut res quæ gesta contracta est, utrique parti cedat prospere, vel publico bono, vel orbi Christiano.

DD. insuper censent vitiari instrumentum omissâ numinis invocatione, si sit de consuetudine ut invocetur divinum Numen. Bartol. in l. si quis ex argent. 6. §. si init. D. Edend. Alex. Jason in Rubric. D. de Oper. Nov. nuntiat. Abb. Felin. & Canonistæ in c. 1. de fide instrum.

JURE CAN.

In nomine Domini volunt de jure canonum omnia & singula esse tentanda, peragenda. C. non observetis. 26. q. 7. quod verissimum est, & juri divino congruum, si sane accipiatur.

6. *In nomine Domini.*] Perperam, & sine ullâ probabili ratione ex inscriptione desumptâ à Christi invocatione nonnulli colligunt, omnem Imperatorem Christianum, suam à Papâ Romano, tanquam Christi vicario, & capite visibili in terris, habere potestatem. Nec censeri posse Imperatorem rite creatum, nisi à Romano Pontifice sit confirmatus. Unde qui Papæ tuentur imperium, & ejusdem duplicem in terris potestatem, narrant auctoritate Pontificis

tificis translatum fuisse imperium à Græcis ad Francos, & hinc ad gentem Saxonicam derivatam, C. venerabilem.de Elect. idque adversus lucem historiæ, atque temporum veritatem. Certum enim Carol. Magnum, sibi armis imperium parasse, accedente Principum, Statuum in occidente, populique acclamatione.

Et absurdum esset Papam dare, quod non habuit, aut plus juris in alium transferre, quam ei unquam fuit concessum. l. nemo plus. D. de Reg. Jur. qui non immemor esse debebat Spirituale Christi regnum non esse de hoc mundo. Joh. 18. v. 36. aut in hujus mundi elementis investigandum. C. duo sunt. 12. q. 1. Ut immerito qui Christi & Apostolorum vult esse successor, se imperio & Imperatori subducat. C. magnum. 11. q. 1. C. qui resistit. 11. q. 3. cujus potestas est à Deo, non à Romano Pontifice. c. si Imperator. dist. 96. cum & ipse pontifex in manu sit Imperatoris. C. convenior. 23. q. 8. C. clericus. dist. 21. Sneidw. in procem. hic. Carol. Molin. in tract. edict. Henrici Regis. Carpzov. de l. Reg. Germ. c. 2. sect. 8. Daniel Otto de Jure Public. c. 6. in init. Marsilii Patav. defens. pacis. p. 2. c. 3. & seqq. & c. 25. & seqq. Arumæus discurs. public. p. 4. disc. 43. c. 2. n. 16. & seqq. Reverendiss. Pater meus in dissert. de Translatione imperii à Græcis ad Francos. Clariss. Hoornbeeck in disp. ad Bull. innocent 10. p. 16. & seqq. vid. Limnæi Annot. ad Procem. capitul. Carol. 5. ad voces *Romischen Rijx.* p. 98.

Imperator Cæsar.] Nomina hæc partim à gente, & familiâ, partim à dignitate & virtute, pleraq; tamen à devictis gentibus, de quibus triumphavit, sunt desumpta. Quales autem fuerint illæ gentes, quando, & per quos belli duces superatæ apud Gothicæ historiæ scriptores Procopium, aliosque reperire licebit. vid. Wolfgangum Lazium de Migrat. Gent. libr. 8. & seqq. Johann. Magnum Gothum Archiepisc. Upsal. Histor. Gothic. libr. 10. c. 12. & seqq. Wesenb. Baron. Pacium. hic. 7.

Victor ac triumphator.] De triumphis consulendi, Alex. ab Alex. Genial. dier. cum comm. Tiraq. libr. 1. cap. 22. Guid. Panciroll. rerum memor. part. 1. c. 57. Valtrinus de re Militari. libr. 7. c. 3. & seqq. Rosin. Antiq. Rom. lib. 10. c. 28. 29. cum comment. Dempsteri.

Novum autem non est, sed variis gentibus usitatum, ut ex vocabulis gentium subactarum, sibi nomen assumant victores, vel ut etiam militari voce & consensu id illis tribuatur. Ita olim Vararanes Saporis filius Persa, Cermasaa dictus fuit, ab ejus nominis devictâ gente. Agathias. 4. p. 151. Et inter Romanos Imperatores Marcus Anton. Aurelius Anton. aliique, Sarmatici dicti ob victorias partas contra Sarmatas. Histor. Augustæ script. in eorum vitâ. & Herodian. histor. lib. 1. Constantius etiam Imperator Sarmaticus appel-

pellatus, quod illi à militibus tributum. De quo Ammian. Marcell. lib. 17.
„ in fin. ita scribit. Tali textu recte factorum Constantius jam metuente sub-
„ limior, militarique consensu secundo Sarmaticus appellatus ex vocabulo
„ subactorū hisce exercitum alloquitur. Et in fine alloquii, ipse de se ipso:
„ *Postremo ego* quoque hostilis vocabuli spolium pro me fero, secundi Sarmat-
„ tici cognomentum, quod vos unum idemque sentientes mihi (ne sit arro-
„ gans dicere) merito tribuistis. Habet similes formulas de Principum agno-
„ minibus Brisson. de formul. lib. 8. p. 731. vid. Cujac. 4. obs. 28. Anton.
„ Augustin. dial. 7. Antiq. circa fin. Arthurum Duck. tract. de usu Juris
„ Civil. &c.

Quas omnes proculdubio extor sit cæsarum ambitio, eorumque adulandi modus, qui in aulis assentatores audiunt. Dum interim viri Principes parum memores sunt humanitatis; atque vicissitudinis, cui res inferiores subjacent.
„ Contra quam censuit Seneca de vitâ beatâ. c. 25. fac me victorem universo-
„ rum gentium: delicatulus ille liberi currus triumphantem usque ad Thebas
„ à solis ortu veliat: jura reges Persarum petant: me hominem esse tum ma-
„ xime cogitabo. vid. Gothofred. ad l. 2. §. 2. Cod. de Offic. Præf. Prætor. Afric. Parum insuper memores se alienis sudoribus hostes superasse, & sanguine præfectorum suorum victoriam à Barbaris reportasse. Nisi hic locum velint regulæ communi; quod quid per alium facit, per se facere censetur. Arg. §. pen. instit. Procem. Ut ita si quid peragant duces exercitus, quod felicem sortiatur exitum, omnem victoriæ laudem in principem transferant, nisi sibi invidiam, adeoque grande malum velint procuratum. Cujus non ignarus erat Joabus, qui Ammonitarum urbem Regiam expugnaturus Regem Davidem invitat, ut eam capiat, ne ipse id fecisse videretur. 2 Samuel 12. v. 27. Quod cum neglexisset juvenis David, & regnante Saulo tantum passus esset se laudari, ut nihil in eo culpari potuisset, per Sauli invidiam in capitis periculum fuit inductus. 1 Sam. 18. vid. Tacit. in vitâ Agricol. c. 8. & 2. Annal. c. 22. & 4. Annal. 18. Bernegg. in Tacit. German. q. 69.

Nonnunquam etiam Cæsares agnomina sibi assumpserunt ab eo, quod ipsis erat gratum & in delitiis positum, ita Commodus Imperator Antonini Philos. filius Amazonius denominari voluit, quod fœminam subveste Amazoniâ adamaret, eoque schemate subinde uteretur. Herodian. histor. lib. 1.

Præter agnomina in inscriptione procemii collocata, etiam alia multa Cæsaribus Romanis fuere tributa, quæ passim in jure nostro, & apud probatos scriptores occurrunt. Dicti enim imperatores, *Nobilissimi*, *Sanctissimi*, *Christianissimi*, *Religiosissimi*, *Optimi Maximi*. l. 3. D. natal. Restit. l. 11. Cod. Transact. l. 4. Cod. de privil. eorum. l. Titia Sejo. §. fin. D. leg. 2. l. inter Claras. Cod. Summ. Trinit. l. unam ex familiâ. §. fin. D. leg. 2. l. in honorib.

8. D.

8. D. vacat. Muner. Vid. Alexandr. ab Alexandr. Genial. dierum. lib. 1. c. 2. cum comm. Tiraquell. Chassan. Catalog. Gloriæ mund. part. 5. consid. 27. Panciroll. Thesaur. variar. lection. 1. c. 2. Gregor. Tholos. 6. de Republic. cap. 6. 7. & seqq.

MORIBUS.

Magni non tantum de consuetudine, exemplo Caroli Magni appellantur Imperatores, verum etiam ipsi Reges. Ita enim *Magnus* dictus Henricus 4. Galliarum. Et Carolus Imperator non contentus *Magni* titulo, non erubuit ferre cognomentum *Maximi*, sibi à Pontifice Paulo 3. tributum. Jacob. Marchant in descript. Flandr. libr. 3. p. 324. Quinimo idem ille, studio adulationis revocato, quod ad tempus ab aulâ recesserat, Gallicus, Germanicus, Saxonicus, Asiaticus, Africanus, Indicus à multis fuit appellatus, ut refert Guiljel. Zenocarus à Swanbenberch de Republic. vitâ, moribus Carol. 5. lib. 2. p. 20. apud Limnæum in annot. ad Procem. Capitul. Carol. 5. p. mihi. 67. n. 9.

Monarchis tamen Christianissimi potentioribus, peculiares tributi fuere tituli, quos sibi indies tribui patiuntur. Hispaniarum Rex appellatus est *Catholicus*, quem titulum à Pontifice Johanne 8. Alphonso concessum referunt. Rex Angliæ *Fidei* dictus *Defensor*, quod epitheton ipsi à Pontifice Henrico 8. primitus inditum, quia contra Lutherum scribebat. *Christianissimi* nomen meruisse fertur Rex Galliarum, quod de Ecclesiâ quam maximè sit sollicitus. Quale cognomentum peculiari jure Romano-Imperatori competere censent, vel etiam eo nomine, quod & ante eo fuerint usi Romani Imperatores. Vid. Goldast. in Polit. Imper. p. 11. pag. 595. Arum. disc. Acad. de jure public. 43. p. 4. c. 2. n. 5. 6. & seqq.

Quinimo eo tandem se extulit dominandi cupido, vel potius cujusque majestas ut imperatorium nomen bene multis applicetur, ita Rex Franciæ, Turca, Moschus, Tartarus, Abyssinus, aliique ad imperatorium nomen non erubescunt. Quod tantundem valeant in suis regnis singuli, quantum Imperator in suo imperio. Bald. in l. exemplo. Cod. de Probat. Chassan. Catal. Glor. Mundi. p. 5. consid. 30. Mercure Francois. tom. 17. p. 2. p. 175. Limnæus. Notit. Regn. Gall. lib. 2. c. 6.

Cupidæ legum juventuti.] Studiosæ juventuti Imperator suas inscripsit institutiones, forte quia juventus hujus studii est cupida, ut frustra ei multa dictaveris, qui ea invitus audit. Major insuper alacritas, ardor & vigilantia reperitur in juvenibus quam in ætate provectioribus; & jura potissimum vigilantibus scripta videntur. l. 24. D. quæ in fraud. credit. Promptitudo etiam major, major aptitudo in juvenili reperitur ætate: quia enim gloriosa est, bonis artibus optat institui. l. unic. Cod. de studiis lib. Urb. Rom. lib.

11. seque per omnia præbet docilem, se duci facile patitur, necdum præjudiciis imbuta, l. 37. in init. D. Ædilit. Edict. Gloss. in l. 29. in princ. super v. si filius, ante fin. D. liber, & Posthum. cum vice versâ qui virilem sunt ingressi vel eam superarunt ætatem, non sint flexili aut mobili ligno comparandi. De Dionysio Siciliæ Tyranno cui serius Plato in monitorem jungebatur, Plutarch. in lib. cum Princip. esse Philos. ita latine versus: *Offendit siquidem Plato Dionysium, sicut librum palimpsestum lituraram jam plenum, ex quo Tyrannidis tinctura elui ægre posset, quod eam imbibisset penitus.*

9. Sic tamen studiosos juvenes ad juris admitto studium, ut non excludantur senes, modo sint dociles, id est, discendi cupidi. Senectus enim venerabilis est, seduci nescia, stata. l. semper. 5. D. de jure Immun. Gell. 2. Noct. c. 15. Levit. c. 19. Judicio firmato ex illo Hieronym. *Bos lassus firmius figit pedes.* Salubri ac prudenti consilio prædita, ut melior sæpe sit umbra senis, quam gladius juvenis. 2 Paralip. 10. l. si Chorus §. 1. D. leg. 3. l. ut gradatim. l. ad rempublicam. D. de Muner. & Honor. l. 1. D. de Albo scrib. Salust. in init. suæ historiæ. Bald. in c. 1. de Renuntiat. Hippol. à collibus in tract. de consil. Princ. Gregor. Tholos. Synt. juris lib. 47. c. 9. Bernegg. in Taciti German. q. 69. Reusneri. Hortul. historic. Politic. Coron. 3. flosc. 3. 4. Petrus Faber ad l. 2. n. 29. D. Reg. jur. Keckerm. discurs. de consil. q. 9. Schonborner. 3. Polit. c. 23. Etiam quandoque adeo studiorum amans, ut semper proficiat in disciplinis; idque ex illo Juliani, cui hoc dictum in ore.

Καὶ τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῷ σορῷ ἔχων
προσμαθεῖν τι βουλοίμην.

Et si alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiscere. l. apud Julianum. 20. D. fideic. libertat.

Quod si quis dicto Juliani non credat, saltem credat exemplis. Illustre refert Plutarch. in Eurydice fœminâ Illyricâ, quæ quamvis barbata esset, & multorum mater liberorum adultorum, ad litteras nihilominus animum adplicuit, eoque suâ provenit industriâ, ut inter claras mulieres referri meruerit. Ne Marcum Censorium Catonē commemorē, qui rudi seculo, & ætate jam declinatâ, teste Fabio, græcas didicit litteras. Et ut ad posteriora deveniam tempora, superiori ævo Cajetanum Cardinalē 70. annos natum litteras Hebræas addiscere non puduit, nec Aretinum quadragenarium piguit, ut eâ ætate scientiæ juris tyrociniū poneret. Hadrian. Jun. 5. Animadv. 24. Ut merum hoc sit inertiæ patrocinium, si quis censeat ætatem provectam à litterarum vel disciplinarum studio excludendam esse, quasi minus habilem.

10. *Imperatoriam majestatem.*] Duabus artibus belli pacisque, in sago & in togâ, armorum & litterarum studio rempublicam quamcunque conservari, omnis

omnis ætas, & apud omnes docuit. Ut ad officium viri Principis spectet utriusque curam gerere, ut quæ in imperio mutuas invicem præstant operas, quo difficilius sit discernere, quid cui sit præferendum. Et ne memet in hunc locum communem diffundere cogar, qui ab aliis explicatus est abunde, inspiciantur sequentes autores, post l. unic. Cod. de Justin. Codic. Confirm. l. 14. Cod. de Advoc. divers. judic. Nov. 24. 25. 26. c. 1. Chassan. Catal. glor. mund. p. 9. conf. 1. & Reusner. Hortul. historic. Polit. coron. 2. flosc. 9. Hermann. Kirchner. vol. 1. Orat. 13. 14. 23. 24. & vol. 2. Orat. 8. Bernegg. in Agricolam Taciti. q. 184. Bullęus de tribus general. juris Præcept. post. n. 32. in addit. n. 3.

Non solum armis decoratam.] Singularis loquendi modus hic occurrit, circa quem explicandum non omnium idem sensus. Meam hic proferam sententiam ab aliis, quod sciam non observatam, licet non nescius sim in jure similes locutiones occurrere ubi decus armis, & legibus munimen tribuitur, uti in Nov. 24. 25. 26. annotante Balduino, hic. Poterit tamen hæc phrasiologia per ἀντιμεταβολὴν, vel potius per figuram, quę antequis Rhetoribus χιασμὸς appellatur, explicari; quam applicari posse censeo §. 17. Instit. de Legat. *Tam autem corporales res, quam incorporales legari possunt.* & l. 120. D. v. signif. *Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jura constituentium.* Ubi vox remotior ad remotiorem, & proximior ad proximiorem referri debet per decussationem, quam Græcum X. facit. Neque commodius tollitur difficultas in l. 19. & 20. D. de Action. Empt. quam si vocabulum *emptionis* in Princ. l. 19. positum, referatur ad vocem *Conductionis*, in l. 20. Tumque secundum Cujacium in princ. d. l. 20. pro *idem est*, legatur, *id est.* atque absurdus sensus, qui aliter consequeretur, evitabitur. Neque similibus locutionibus abstinuerunt scriptores latinissimi. Tali enim usus est Cicero 4. in Verrem. sub init. *Sicilia coriis, tunicis, frumentoque suppeditato maximos exercitus nostros vestivit, aluit, armavit.* Quid quod Thelogi orthodoxi in sacro Codice similes loquendi formulas observent, ut Matth. c. 12. v. 22. & Paulus Apostolus v. 5. Epistolæ ad Philemonem. *Audiens charitatem tuam, & fidem, quam habes in Domino Jesu, & in omnes sanctos.* qui sine figurâ loquitur Eph. 1. v. 15. 11.

§. 1.

1. *Non omnis laus sui ipsius est improbanda.*
2. *Titulus ille* [Dei Gratia] *explicatur.*
3. *Num Imperator sit Mundi Dominus.*
4. *Num Imperatoris sint Omnia.*

Quorum utramque viam.] Hic suos labores commemorat & commendat Imperator, non ab incerto, sed ab eo, quod notum erat, & barbarę gen- 1.

 tes

tes senserant. Ut non omnis laus sui ipsius videatur improbanda, modo ea modestè adhibeatur, & non sine divini auxilii commemoratione. Maxime, si quidem tale quid fiat ad defensionem honoris & nostræ famæ, quam homines invidi, malevoli, calumniatores stupratam velint. Idque exemplo virorum piorum, Samuel. 1 Samuel. 12. Apostoli Pauli, aliorumque. 2 Cor. 3. v. 1. 2. 3. & c. 4. v. 12. Aliter laus propria sordet, & erubescit sapiens ad laudes amicorum de se, tantum abest ut sua facta ad cœlum extollere studeat, aut semetipsum supra alios efferat. Sneidw. hic. Coras. 4. Miscell. 20. n. 3. Chassan. Catal. Gloriæ mund. part. 1. consid. 60.

2. *Annuente Deo.*] Sensus est, divinâ favente gratiâ, divino auxilio, cœlesti favore, Deo propitio, se potitum fuisse victoriis in barbaros, se pacem & tranquillitatem obtinuisse. Sicuti de juris legumque collectione, pandectarum compositione fuerat locutus, quod opus desperatum divino favore implesset. §. 2. in fin. §. 3. hic.

MORIBUS.

Titulus eminentiæ, & maximus esse videtur, quod *divinâ favente gratiâ*, vel *Dei gratiâ* scribant, Imperator, Reges, Principes. In quantum à nullo mortalium se imperium, regnum, principatum accepisse fatentur, nec quemquam agnoscunt supra se præter Deum, & solem. Ut eum titulum nemo sibi vindicare audeat, nisi qui absoluto gaudet dominio, & ab alio mortalium independente; id est, uti hoc interpretantur Galli, ne quidem à populo, aut Pontifice Romano. Vid. Joh. à Chokier. Thes. Polit. Aphor. 1. c. 1. Cui titulo illustri si res ipsa conjuncta foret, & verbis responderet eventus, nemo dubitat, quin bene esset capiti, & membris bene.

Non autem cuiquam in Regnis aut supremis Territoriis concessum est hanc sibi arrogare eminentiam, quin incidat in crimen majestatis. Ærodius 7. Rerum Judic. 9. In Galliâ tamen id concessum filio Regis primogenito, Delphino. Loyseau. des ordres. c. 7. n. 40. Etiam quibusdam Episcopis. Mercure Francois. tom. 2. p. 313. & tom. 10. p. 524. Sicuti quidam Germaniæ Principes ex privilegio tale jus titulare nacti fuerunt; quod etiam nonnulli Prælati sibi tribuunt, quasi omnium secularium jurisdictioni exempti, alio longe sensu, quam Apostolus Paulus. 2 Corinth. 1. v. 1. Vid. Besold. Thesaur. Practic. litt. G. n. 74. Limnæum ad Procem. capitul. Carol. 5. p. 47. idem lib. 2. Notit. Regni Gall. c. 1.

3. *Omnes vero populi.*] Imperatores se mundi dominos profitentur, adeoque in omnes & omnia sibi vindicant imperium. Ut mirari quisque desinat, qui eos mundi dominos à Jurisconsultis appellari observat. l. 9. D. Ad l. Rhod. de Jactu. Vid. l. bene à Zenone. Cod. de quadrienn. Præscript. l. cum multa. Cod. de bon. quæ lib. Nov. 105. c. 2. April. 7. q. 1. & in d. locis

Gloss.

Gloss. Bartol. in l. 1. Cod. de Summ. Trinit. ibique Bald. Castrens. Salic. Brederod. loci commun. in Bartol. v. Imperator. Vasquez Illustr. quæst. 20. Argentr. ad Brittann. artic. 266. c. 26. n. 7. Quapropter etiam Imperatores se depictos voluerunt cum aureâ Sphærâ, cui crux imposita, quam alterâ tenent manu, dum alterâ gladium ostentant. Et statuam Justiniano erectam fuisse in Palatio Constantinopolitano, quæ orbem cum cruce infixâ teneret, refert Procopius.

Attamen si verum fateri liceat, uti oportet, ex affectu potius Imperatorum, quam quod res ita sese habeat, hæc omnia sunt accipienda, qui vel in universum orbem meditantur imperium, quibus non unus orbis sufficit, & cum Carolo 5. Imperatore ultra & ultra tendunt, cum tamen suo imperio, suique territorii limitibus debuissent esse contenti. Neque enim unquam Imperator Romanus omnes subegit populos, cui tum temporis adhuc novus orbis, id est America erat incognita; cuique ne quidem parebat Rex Persarum. l. 4. Cod. de Commerc. aut aliæ Barbaræ gentes. l. fin. Cod. de Eunuch. l. 1. Cod. de Summ. Trinit.

Ut locutiones illæ quibus Imperator dicitur mundi dominus, vel hyperbolicè, vel potius synecdochice sint accipiendæ, in quantum totum pro parte collocatur, saltem pro parte orbis moratiori. Lucæ cap. 2. v. 1. l. 9. D. Ad l. Rhod. de Jactu. Dion. lib. 53. Lipsi. in Adm. 1. c. 2. 3. Chassan. Catal. glor. mund. part. 5. consid. 28. Cevall. comm. contr. comm. q. 576. ibique varii. Daniel Otto de jure Publico. c. 6. Arumæum de jure Publico. part. 1. discurs. fin. thes. 6. Jacob. Gothefred. à l. 9. D. Ad l. Rhod. de Jact. c. 8. Bodin. 1. de Republic. 9. Renkinck. 1. de Regim. secul. Class. 3. c. 13. Grot. 2. de jure belli. c. 22. n. 13. Gregor. Tholos. 6. de Republic. 13. n. 14. Pontan. in discuss. de maris dominio contra Selden. c. 12. & seq. Anton. Matth. disp. ad l. Rhod. de Jactu. Loccen. de jure maritim. 1. c. 4. n. 3.

Verum quo sensu orbis Romani Monarcha, dicitur omnium esse dominus? *Resp.* Non quod omnia quæ subditorum sunt, ratione directi dominii aut dominii proprietatis spectent Principem, verum quod imperii, protectionis, jurisdictionis nomine ea sint Principis. Ad Regem pertinet potestas, ad singulos proprietas, ille imperio, singuli dominio singulari, possessione, usu & fructu, ea tenent. Hottom. Illustri quæst. 1. Cujac. 16. obs. 30. Peregrin. de Jure fisci lib. 1. tit. 1. n. 7. 8. & seq. Coppen decis. 48. n. 2. Damhoud. in Praxi criminali. c. 82. n. 79. Gabriel. Comm. concl. 5. tit. de adq. rerum domin. concl. 3. Menoch. 2. Præs. 14. Pacius de domin. maris Hadriat. Pro Venetis. Cævall. comm. contr. comm. q. 577. Greg. Tholos. 6. de Republic. c. 13. ibique varia. 4.

§. 2.

1. *Enarratur Juris Historia.* | 2. *Cur opus desperatum.*

ET *cum sacratissimas.*] Orditur Imperator juris historiam, quam quia alii plene pertractarunt, in compendium eam redigam. Justinianus Imperator Justini filius adoptivus, ad imperii culmen, (an per artes suæ uxoris Theodoræ catæ fæminæ disputent historici) evectus, anno domini circiter 527. aliorum Imperatorum constitutiones ex Hermogeniano, Gregoriano, & Theodosiano codicibus, illis à collectionis autoribus, hoc ab Imperatore sic appellatis, in unum codicem redigi accuravit, anno 528. sui imperii secundo, perficique anno 529. imperii tertio. Cujac. in Prooem. Parat. Cod. Post quem codicem mense Decembri, anni 530. ex omni jure antiquo Romano, quod 12. Tabulis, Prætorum edictis, Senatusconsultis, Plebiscitis, responsis librisque Prudentum continebatur, Pandectas compilari jussit. Quæ absolutæ editæque fuerunt, anno partæ salutis 533. imperii vero Justiniani septimo, mense Decembri. §. 2. hic. l. 2. Cod. de Vet. jure Enucleand.

Ne tamen rudes & infirmi discentium animi, multitudine rerum atque varietate obruerentur, eodem anno, mense Novembri, juris Institutiones, quæ essent prima legum elementa, conscribi mandavit. Quæ Triboniani, Theophili & Dorothei operâ atq; industriâ, ex Pandectarũ libris, maxime tamen ex commentariis Gaij 1c. fuere collectæ. Editæ quidem etiam confirmatæ ante Pandectas, non nisi tamen post easdem inceptæ, & absolutæ. §. 4. hic. l. 2. Cod. de Vet. Jure Enucleand. Compositis Institutionum Imperalium libris quatuor, alter codex, cujus hic nulla mentio, priore, de quo §. 2. rejecto, confectus, in duodecim libros est divisus, editusque anno Domini 534. mense Novembri. l. 1. Cod. de Emend. Cod. Justinian. appellatus *repetita prælectionis codex*, tanquã priore accuratior. tit. de Emend. Cod. Justin. Nam lectio lecta placet, & relecta sæpius placebit magis, cum secundæ curæ prioribus utplurimum meliores censeantur. Imitatus est hâc in parte Justinianus Isocratem, quem suum Panegyricum decẽ annis limasse referunt, uti Cinna suam Smyrnã per annos novem expolivit. Quapropter ne subitæ editioni pœnitentia foret comes, Imperator limatum magis atque emendatum alterum codicem, nonnullis rejectis, additis multis constitutionibus, tum suis, tum aliorum, tum veteribus, tum novis, tandem evulgavit. Cui insuper insertas voluit 50. juris controversi decisiones novas, quibus certum fecit atque determinavit jus vetus, quod erat controversum. Cum plerisque constitutionibus emendasset jus vetus, quod erat certum. Edidit denique novellas, jus novissimum, quo multa juris anterioris capita, etiam

etiam forte bene posita, non in melius, sed deterius reformavit, alia etiam, sed pauca confirmavit. De quibus singulis ut judicium meum feram, tractandi Institutiones methodus non patitur. Procop. in historiâ secretâ de Vit. Justin. Isidor. 5. c. 1. Cujac. in Præfat. ad Parat. Cod. Bodin. 1. de Republ. 3. n. 17. Baro. ad Procem. Instit. hic. Gregor. Tholos. lib. 47. Synt. jur. c. 21. Vid. Besoldi dissert. de libris juris c. 1. & seqq. Forster. histor. jur. lib. 3. c. 1. 2.

Opus desperatum.] Respicit Pandectarum compositionem, quæ ipsi primo intuitu visa est desperati eventus. Saltem illis desperatum erat opus, qui id ante Justinianum forte tentarunt, sed frustra. Et ipsi æque desperatum fuisset, nisi cœlesti favore adjutus, illud implevisset. Erant enim duo millia voluminum, & trecies centena millia versuum l. tanta. §. 1. l. dedit. de Confirm. Dig. §. 1. de Confir. D. ad Senat. & omnes Populos, vel 15. Myriades versuum, uti loquitur §. 1. D. Ad Magnum Senat. l. 2. §. quod Cœlest. Cod. de Vet. jure enucl. versuum inquam, id est, periodorum, uti censet Alciat. 3. Parerg. 6. Duaren. 8. Anniv. disp. 6. & 2. Ann. disp. 6. diffidet Contius 1. lection. 8. Hottom. hic. Quæ Justiniani curâ, ad centum quinquaginta fere versuum, id est periodorum, vel sententiarum millia sunt redacta. §. 1. de Conf. D. ad Senat. & omn. populos. 2.

§. 3.

1. *In rebus arduis Principes adhibent Jurisperitos in Consilium.*
2. *Num Exquæstor sit, qui functus est quæsturâ.*
3. *Necessitas Scholarum demonstratur.*
4. *Moribus Antecessorum officium est ad vitam.*
5. *Vis magna est mandati specialis.*
6. *Quid sint antiquæ fabulæ.*
7. *Res utiles sunt addiscendæ.*

T*Riboniano viro Magnifico.*] In rebus arduis peragendis, in jure veteri emendando, novo constituendo, Principibus viris consuetum, Sapientes convocare. Id quod fecerat Augustus Imperator, qui circa codicillorum jura nihil statuere voluit, antequam jurisperitos, interque eos Trebatium super eorum æquitate, necessitate & utilitate differentem audivisset. Princ. Instit. de Codicill. Quin imo Justinianus Imperator, non tantum Togatos qui versantur in foro, causas oraturi, verum etiam juris Antecessores, quorum in Academiis labor est, in consilium adhibuit. §. 3. hic. l. 5. Cod. de Metat. ibique Cujac. lib. 12. Vid. l. 8. Cod. Sacros. Eccles. l. 8. Cod. de ll. Auth. habita. Cod. Ne filius pro patre. l. fin. Cod. de legat. lib. 10. Et quod observatione dignum est, in tanto honore Alexander Severus habuit viros juris peritos, ut nullam legem sacraverit, sine 20. jurisperitorum, & quinquaginta disertissimorum consilio. Ælias Lamprid. in ejus vitâ. 1.

Idem

Idem quod Ahasuerum olim observasse Sacris litteris est proditum, qui convocatis legum peritis cum iisdem deliberat, de Reginâ Vasti deserendâ. Ester 1. v. 13. 14. Hoc si sequerentur Rerumpublicarum moderatores, aliquanto melius cum humanis rebus ageretur. Vid. Hippolit. de Coll. in Tract. de Consil. Princ. Vasquez. Illustr. Controv. 1. c. 23. Althus. c. ult. Politic. n. 7. Chokier. Aphoris. Polit. 2. c. 23. & lib. 3. Althus. dicajol. lib. 1. c. 14. n. 20.

2. *Exquæstore & exconsule.*] Num hæ voces è latinitate mediâ sint petitæ, inter literatores disquiritur. Quod licet alii negent, & pernegent, mihi tamen ita videtur cum Crinito, Accursio, in quos inscribit Alciatus 4. dispunct. 5. sed perperam. Nam & ante Justiniani tempora, cum in flore etiamnum esset lingua latina, Exquæstor ille, qui functus erat quæsturâ, dictus fuit. Nec tantum apud Isidorum de Originibus, Ammianum Marcellinum, qui inter posteriores refertur, verum & apud Ciceronem, Varronem, vocula *ex* præmissa hunc admisit sensum, ut apposita nomini munus aut honorem significanti, illius privationem designaret. Ita apud illos *excuriati* dicuntur, qui curiâ exacti sunt. Et apud Valerium Maximum libr. 3. *Ex consul* distinctis vocabulis dictus est Crassus, post depositum consulatum. Licet nequeam inficiari ætate mediâ, sæpiuscule illum ubique sensum admissum fuisse. Vid. Jos. Castal. Variar. lection. cap. 15.

3. *Viris Illustribus & Antecessoribus.*] In scholâ jura docebant antecessores, Theophilus & Cratinus Constantinopoli, Dorotheus & Anatolius Beryti, aliique quatuor Romæ, idque jussu Imperatoris, qui hæc tria loca illi studio destinaverat. Quanquam ante Justinianum Theodosius huic docendi muneri tam Romæ, quam Constantinopoli, non nisi duos præfecerit. l. 1. Cod. de Vet. jure enucl. l. unic. Cod. de Studiis liber. Urbis Romæ. Rectissimè itaque numerum Professorum auxit Justinianus Imperator, idque in gratiam studiosæ juventutis, ne quid eorum promotioni deesset. Forster. Histor. jur. civil. libr. 3. c. 2. Est enim res apprimè necessaria, ut in bene constitutâ republicâ, litterarum & facultatum studiis loca designentur, iisque viri egregii, non tantum eruditionis sed etiam vitæ probatæ, assignatis honorariis præficiantur. l. 1. D. decret. ab ordin. faciens. Vid. tit. Cod. de Prof. & Med. tit. Cod. de Prof. qui in Urbe Constant. tit. C. de studiis liber. Urbis Rom. Vid. Lipsium in Mon. & Exemplis in fin. Gregor. Tholos. libr. 15. 16. 17. 18. de Republic. Francis Benius de Priv. Jurisconsult. in init. Besold. de Jure Academ. c. 2. 3. & de Educat. c. 2. 3. 4. Malfosseum Orat. 1. de litt. & schol. laudib. Francisc. Junii Academiam. Reverendiss. meum Parent. in Concione in templo majori habitâ, ad petitionem Curatorum, cum Ultraj. Academ. inaugurarctur. Qui tamen Justiniani tem-

tempore non nisi ad annum illi curæ vacabant, quo elapso, sicuti magistratus erat annuus, in eorum locum alii fuere suffecti. tit. D. de Method. doc. juris ad Antecess. direct. Baro in comm. D. ad d. tit.

MORIBUS.

Usu recepto Galliæ, & nostrarum Provinçiarum, sicut magistratus dignitas in plerisque locis est perpetua, seu ad vitam, ita etiam Antecessores cingulum semel acceptum retinent, nisi se indignos suo gesserint officio, quod utique adhibitâ causæ cognitione est examinandum, quo de re manifestè constet. l. 2. 8. Cod. Prof. & Medic. Baro in comm. Poster. ad jus Gall. tit. D. de Method. doc. juris. Imbert. Enchir. jur. in v. Abbas. Gabriel. tit. de jure quæsit. non auferend. Perez. ad tit. Cod. de Domest. & Protector. n. fin. Sand. 5. decis. 10. def. 2. Rauchb. quæst. jur. Saxon. 11. p. 2.

Mandavimus specialiter.] Censent interpretes in legibus conscribendis speciali Principis mandato opus esse, ut hic. Mozz. 2. de division. Mandat. n. 43. & 51. Cujus mandati in omnibus negotiis gerendis non exigua virtus est & efficacia. l. 3. §. 1. D. quod quisque juris. l. non solum. §. ult. D. de Procurat. l. nam & nocere. D. de Pact. l. 3. D. de Accept. Balduin. hic. Vide varios casus, in quibus requiritur speciale mandatum. apud Mynf. 2. obs. 26. Fabr. Cod. 8. tit. 29. def. 24. Wurmser. 1. tit. 1. obs. 7. 13. Bocer. p. 1. Class. 2. disput. de Mand. thes. 62. Rauchb. 1. q. 8. 5.

Non ab antiquis fabulis.] Non intelligit incertas falsasque doctorum opiniones, uti hoc perperam voluit Balduin. neque enim illis evolvendis unquam studiosa juventus dedit operam. Non etiam ambitiosam legum ignotarum allegationem, uti censuit Cujac. ex Ammian. Marcell. histor. libr. 30. Quid enim utilitatis earum cognitio juris tyronibus attulisset? Non itidem antiquorum autorum responsa, aut jura antiqua, ut quæ in unum volumen Justinianus collegit, quorumque studium etiam commendavit. §. 5. Instit. Procem. init. Instit. de Testam. ordin. 6.

Ut dicendum videatur per *antiquas fabulas* intelligi, ritus & solemnia, quæ olim in nuptiis, testamentis, emancipationibus, adoptionibus, aliisque actubus legitimis adhibebantur. l. 77. D. de Reg. juris. l. 1. Cod. Formul. Sublat. Et eo fere sensu Sempron. Asellio apud Aul. Gellium. 5. c. 18. *fabulas* appellat *annales*, quæ quidem antea fuere utiles, post autem melioribus repertis in usu esse desierunt. Scipio Gentilis 2. Parerg. 26. Gerard. Johann. Vossius de Arte historic. c. 26.

In ipsis rerum obtinet argumentis.] Intellige res utiles in Institutionibus pertractari, à potiori parte, non eas, quæ usum nullum præstent, quales erant antiqui illi ritus in actubus solemnibus, & alibi adhibiti. Non itaque 7.

hic excludit magis scholastica, quasi solummodo velit forensia, de quibus §. pen. Instit. de Satisdat. uti putat RæVard. 3. Conject. 19. Scholastica quippe æque sunt addiscenda, atque forensia, non minus usum postmodum exhibitura, quam cætera. Neque enim alia in scholis sunt discenda atque docenda, quam quæ ad forum, saltem ad argumentandum, possint accommodari. Arg. §. pen. Instit. de Satisd. l. omnem. §. 1. de Ration. jur. docend. Vid. meum tract. de Usu juris civil. & Canon. in Belgio fœder. c. 2.

Quotus enim quisque tam patiens est, ut velit discere, quod in usu non sit habiturus. Plin. Epistol. 8. Ut hic jure merito applicueris responsum Leotychidæ apud Plutarch. in apoptheg. qui interrogatus quid ingenuos discere oporteat, ajebat: *hæc esse, quæ usui eis futura sint, cum viri evaserint.*

§. 4.

1. *Digesta cur ita dicta.* | 2. *Pandectæ cur appellatæ.*

1. I*Gitur post libros* 50. *Digestorum.*] Digesta à digerendo ita dicta, quasi omnia jura antiqua confusa antea in ordinem sint redacta, ab œconomiâ seu dispositione juris desumptâ voce. §. 1. de concept. Digest. §. 5. de confirm. Dig. ad Sen. & omn. popul. Id quod intenderat Justinianus, exempla secutus antiquorum Jurisconsultorum, Juliani, Celsi, Marcelli, Scævolæ, qui Dig. nomine sua scripta donarunt. Non tamen quod propositum habuit, recte perfecit, saltem scopum Imperatoris Tribonianus non est assecutus. Licet enim, si contentum spectemus Digestorum, nihil sit perfectius, ejus tamen collocatione nihil est perversius. Omnia enim sunt confusa, disjecta, indigesta, nec inter se cohærent, nec invicem ullo sequuntur ordine. Ut frustra eum quærat & investiget Cujacius, & quandoque in Parat. D. vim faciat rei, dum nexum fabricat. Vid. Donell. 1. Comm. 1. Ibique Hillig. Hottom. in Præf. lib. 5. observ. Duaren. 1. disput. Anniv. 55.

Non tamen ea propter alia juris erit quærenda methodus, quam quæ in Pandectis tradita. Sufficit doctoribus & discipulis, quod in explicandâ juris materiâ sequantur Digestorum libros atque titulos. Ne dum operosi sunt circa compendia, circa ipsam dispositionem, plus ei temporis impendant, quam ipsi rei, sicque juvenum animi ab ipsis legibus, à textu juris avertantur. Maxime cum hactenus nemo eâ dispositione omnem juris materiam fuerit complexus, quæ omnibus placeat, quæque magis sit profutura, quam si seriem titulorum, ut sunt collocati, eorumque explicationem observet. Vid. Contium. 1. lect. 11. Duaren. 1. disp. Anniv. 55. Mercer. 1. opin. 1. Gothefred. ad l. 2. D. de stat. homin.

2. *Seu Pandectarum.*] Signantur hi libri Pandectarum nomine, quod in unum volumen collectam habeant omnem juris doctrinam. §. 4. hic. Con-

stit.

ſtit. D. ad omn. popul. §.1. & de Conf. D. ad Magn. Senat. §.1. Neque hoc genus inſcriptionis ambitioſum cuiquam videri poterit, modo cogitet, non tantum omnis juris materiam, tam divini quam humani, tam publici, quam privati; verum etiam omnium diſciplinarum regulas bene multas, principia, quæſtiones hoc volumine contineri. Ut non immerito Pandectæ ſint veluti omnium artium, & ſcientiarum circulus, ſeu encyclopædia, uti in ſcholis loquuntur. Quæ eapropter non rite abſolvuntur, niſi præmiſſâ aliquali aliarum diſciplinarum cognitione. Novum autem non eſt Pandectarum vocabulum, à Triboniano primitus inventum, cum & eo uſus ſit Ulpianus in numero ſingulari, qui ſcripſit 10. libros πανδέκτου; & in numero plurali Modeſtinus, quorum librorum frequens eſt in jure noſtro mentio. Vid. Alciat. 2. Prætermiſſ. circa princ. Duaren. in Enarrat. D. cap. 2. Vallam in Præf. libr. 3. Elegant. Chriſtoſ. Longuol. Orat. ad Pand. p. 11. Budæum in l. 1. D. contr. Empt. Jacob. Bouricium in Panegyr. ad Pand. Wouwer. in Polymath. c.13. in fin. Beſold. Præcog. Miſcell. Gener. ad Pand. n. 1. 2. & ſeqq. meum Tract. de uſu jur. civil. & can. in Belgio fœder. c.3.

§. 5.

Antiquitatis ſtudium Commendatur.

E*T quod antea obtinebat.*] Antiquitatis ſtudium juris ſtudioſo non eſſe abjiciendum, vel hinc colligere licebit, quod illud cum novitate junxerit Imperator. Et ſicuti res oppoſitæ juxta invicem collocatæ magis eluceſcunt, ita etiam ex collatione ejus, quod in deſuetudinem abiit, innoteſcet novitas. Et certè non contemnendum in jure præbet uſum cognitio antiquitatis, & in quantum inde recte argumentamur; & in quantum demum eâ præmiſſâ accuratè leges earumque caſus explicantur. Cujus ſcientiâ ſi antiqui illi Gloſſographi præditi fuiſſent, opera propemodum divina poſteris reliquiſſent. §. 10. de Veter. Jur. Enucleand. Budæus in l. 1. D. de contr. Empt. & fol. 112. v. quomodo autem. Thomæ Freigii oratio cum ibi ſeqq. de Antiquit. ſtudio. poſt Roſini Antiq. impreſſ. vide meum tract. de uſu juris civil. & Can. in belgio fœderat. c. 3. n. 4.

§. 6.

1. *Nihil probandum eſt, quod non probè perlectum.*
2. *Methodus LL. conciliandarum explicatur.*
3. *Ea facimus noſtra, quibus noſtram accommodamus auctoritatem.*
4. *Cur Imperator de ſe loquatur in numero plurali, explicatur.*

1. L*egimus, recognovimus.*] Eſt officium viri Principis non facile ſcripturæ alicui auctoritatem ſuam accommodare, niſi eam probe legerit & ex-

 pen-

penderit, vel per se, vel per suos fidos consiliarios. l. 8. Cod. de leg. Et habet vocula *recognitionis* emphasin, quod plus sit *recognoscere* quam dictare, quam cognoscere, ut in l. 1. §. inter. D. l. Cornel. de Fals. Quasi accuratum judicium quam maxime in Imperatore desideretur, & *proferenda prius suo committat examini, quod pœnitenda loqui nesciat*, ut scribit *Cassiod. lib.* 10. *c.* 4.

2. *Plenissimum nostrarum constitutionum robur.*] Institutionibus ab Imperatore vis atque robur legum tribuitur, ut iis non tantum in legendo, sed etiam in respondendo, in judicando liceat uti. De Concept. Dig. incipit *Deo autore.* l. 1. Cod. de Veter. Jure Enucl.

Quid igitur in concursu agendum erit, si forte in nonnullis institutionum libri videantur Pandectis, aut Codici adversari? *Resp.* Licet quandoque, si quæ sententia obscura sit in Institutionibus, explicari debeat ex Pandectis, tanquam commentario latiore: nonnunquam tamen ex Institutionibus emendandæ sunt Pandectæ. Nam Institutiones ea continent, quæ in ipsis rerum obtinent argumentis, & imperiali splendore, id est Imperatorum constitutionibus sunt illustrata, ut responsis Jurisconsultorum sint præferenda. l. 7. in fin. l. 8. D. de Rerum Divis. §. 3. in fin. §. 5. hic. §. ult Instit. Qui sui vel alien. jur. §. fin. de Libertin. §. 5. de Exhæred. liberor. Quinimo quibusdam in locis vel ipse codex Justinianæus per Institutiones explicatur, in quantum novæ constitutionis Imperator facit mentionem, quæ tamen vel non reperitur in codice, vel saltem de eâ disquiritur inter interpretes. Vid. §. fin. de Libert. §. fin. de Adopt. §. 5. de Exhæred. liber. §. pen. de Hæred. qualit. Vid. Duaren. Enarr. D. c. 3. Cont. 1. lect. subsec. 7. Donell. 3. Comm. 12. Vultejum Proleg. Jurispr. Roman. fol. 23, Alber. de libro jur. civil. c. 1. Quid si non probe conciliari possint, quæ Institutionibus, Pandectis, & Codice continentur? Omnibus prius examinatis probe, tentatis omnibus, servatis regulis de quibus conciliatores legum, fatendum erit, voluisse quidem Justinianum, ut omnis contradictio in jure cessaret, §. 8. de Concept. Dig. ad Tribon. & §. 15. D. Ad Senat. & populum. §. 15. tit. de Veter. Jure Enucleand. Non tamen id peregisse Tribonianum, vixque id ipsum citra divinitatem fieri potuisse. Ut sibi etiam diffidere videatur Imperator hâc in parte. §. 13. 14. 15. D. de Confirm, D. Ad Mag. Senat. & de Veter. Jure Enucl.

Neque religioni habendum erit, si perhibeamus in tam difficili & longo pandectarum opere juris compositores quandoque dormitasse. Maxime cum omnium habere memoriam, in nullo aberrare, aut deflectere, non sit mortalis constantiæ, aut roboris. §. 13. de Vet. Jure Enucl.

Budæus in adnot. prior. ad l. ult. D. Ædil. Edict. Covarr. 1. Varior. 3. Pinell. ad l. 2. Cod. de Rescind. Vend. c. 4. p. 2. n. 53. & seqq. Wesemb.

Parat.

Parat. lib. 11. tit. 14. n. 9. Mercerius in suo Concil. Vid. Besold. Præcog-Miscell. Generall. n. 7. 8. ibique DD. diff. Zasium tract. de Antin. Duaren. Enarr. D. c. 3. Charond. 2. Verisim. 1.

Nostrarum constitutionum robur accommodavimus.] Quod quis per alium facit, per se facere censetur. l. 15. D. Ad l. Cornel. de Sicar. Eaque nostra facimus, quibus nostram accommodamus auctoritatem. hic. l. 3. D. de Auctorit. Tutor. l. 6. D. de Just. & Jure. §. 1. Instit. de Obligat. l. unic. Cod. de Famos. libell. Alberic. de libr. Jur. Canon. c. 2. p. 7. & 19. Vaz. Barbos. in v. nostra. p. 246. 3.

Legimus, recognovimus.] Imperatores in plurali numero de se loqui amant, licet nomen propriū in numero singulari fuerit præmissum, aut postpositum. Ita scribunt, *nos Carolus Dei gratia*, &c. An per heterosin pluralis pro singulari quod oratoribus & poëtis est usitatum, etiam dum de se loquuntur? Fabius libr. 8. c. 6. Valla libr. 3. c. 11. Nequaquam. Nihil enim tum supereminens in viro Principe cerneretur, per quod à plebe distingueretur. Nam similes locutiones occurrunt apud Plautum in Amphitruone. *Quis igitur nisi vos narravit mihi*, illi *ut fuerit* prælium. Loquitur soli Amphitruoni Alcumena. Et apud Terent. in Adelph. *Ita ut dixi Sostrata, facite.* An potius hæc locutio viris Principibus erit propria, idque ad evitandam invidiam, ne soli videantur omnia agere; quasi tyrannidem sapiat, potestatem cum nullo prorsus communem habere? Forte. Vid. Erasmum de Conscrib. Epistol. & in epitom. de Verbor. copiâ. lib. 2. p. mihi. 337. An quia Princeps sub unâ personâ multos id est universum populum refert, qui omnem suam in Principem transtulit potestatem; sic ut unus omnium subeat vicem, quod jus omnium in unum reciderit? Quod forte non improbabile, Arg. §. 6. Instit. de Jure Nat. Gent. & civil. l. 7. in fin. D. Quod cujusque Univ. Nom. Nam quoties plures repræsentat unus, toties idem juris de uno, quod de pluribus statuendum est l. 20. D. de leg. 2. l. 44. §. 8. ibique Gothefred. D. de condit. & Demonstr. Reinard. Robbich. lexic. crit. Nov. libr. 3. c. 9. An vero hunc loquendi modum superbum à vulgari distinctum, virorum Principum introduxit fastus & ambitio? Id equidem affirmandum esse judicarem, quod antiquis temporibus ille loquendi modus non fuerit usitatus, forte non ante Constantinum Imperatorem. l. 1. Cod. Ut nem. liceat in empt. Nisi quispiam magistratu tali fungeretur, in quo collegam haberet: tunc enim quasi cum collegâ negotium communicans, scribebat; consideravimus, retulimus, statuimus. Unde cum Cæsar Julius quid statuisset cum suo collegâ Bibulo, cujus tantum nomine ad invidiam potestatis declinandam abutebatur, milites per jocum dicebant, *Cæsare & Julio consulibus*, quod per Bibulum consulem nihil 4.

 hil

hil ageretur. Suet. in vitâ Cæsar. Ut hic in transitu lubeat adnotare errorem Socinianorum, qui ut divinæ Trinitatis mysterium, atque omnium personarum æqualem divinitatem eludant, ad loca Scripturæ Genes. 1. v. 26. & 3. v. 22. existumant Deum ibidem secundum morem Imperatorum, Regum, Principum locutum fuisse. Quasi Deo conveniat hic loquendi modus, ut vel ad invidiam evitandam, vel per fastum, vel quia omnium nomine quos repræsentaret, ita loqueretur. Absint procul hæ Glossæ, quæ textum corrumpunt, nec inveniunt illo casu similem. Vid. Panciroll. Thesaur. Variar. lect. 4. cap. 2.

§. 7.

1. *Hortatio ad studium Juris.*
2. *Tempus certum fuit Juris studio præfixum.*
3. *Quot modi scribendi Veteribus fuerint usitati?*
4. *Cur Imperatores* DOMINI *appellati?*
5. *De cognomento* PATER PATRIÆ *differitur.*

1. *Summâ itaque ope.*] Hactenus de se locutus est Imperator, suosque conatus, labores studiosæ juventuti comprobavit. Orationem suam hic convertit ad juris initiatos, quos ad diligentiam & alacritatem, præmiis propositis, hortatur. Non divitias aut pecuniarum acervos, non aureos montes pollicetur, verum honores omni auro pretiosiores. Jurisprudentia enim res est sanctissima, res divina, quæ ut pretio venalis non est, ita nec re nummariâ æstimari potest. l. 1. D. Extraord. Cognit. Et quanquam ars nostra neminem in paupertate vivere permittat, aut in anxietate mori, Nov. 1. in epilog. potissimum tamen gloriæ cupido, ipsa dignitas, generosos stimulat animos ad juris studium, quos spes fovet, posse per eos quondam rempublicam gubernari. Et certè tum aptissimi omnium judicio censebuntur, cum non in frigidis quarundam legum civilium hæserint argutiis, verum in masculo juris studio rerum usu, morum ratione. Inutilis namq; illa censenda est civilis eruditio, quæ in infinitarum quæstionum vanâ subtilitate consistit; quarum fructus ad usum reipublicæ, proximi commodum, litium decisionem non destinatur. *Etenim cognitio comtemplatioque manca quodammodo atque incohoata esset, si nulla actio rerum consequeretur.* Cicero 1. de Offic. §. 2. hic. vid. multa huc facientia apud Symmach. 1. lib. Epistol. 21. 37. 43. 73. Alciat. de Jasone Parerg. 5. c. 26. Cujac. ad Pompon. de Origin. Juris p. 85. in fol.

2. *Toto opere legitimo perfecto.*] Vel legi poterit, toto opere legitimè perlecto, id est, tum demum studiosi Juris digni censebuntur, quibus frena nobilium urbium committantur regenda, si legitimum studiorum cursum, secundum

cundum

cundum tempora præscripta absolverint. Et olim quidem juri absolvendo quadriennium studiosis erat præfixum §. nos vero. de Concept. Dig. Forster. Histor. Jur. Civil. lib. 3. c. 3. quod ad quinquennium inspectâ juris difficultate, materiarum infinitarum varietate, non immerito extendit Justinianus. §. 1. de Ratione docend. juris. vid. l. 3. §. 4. 5. l. 5. §. 4. 5. Cod. de Advoc. Diverſ. Judic. Et quemadmodum post quinquennale spatium, in numerum Jurisconsultorum recipitur juris studiosus, ita etiam per absentiam quinquennalem, qui in numerum erat relatus, è matriculâ deletur Advocatorum. Arg. l. 2. Cod. Primic. l. 3. Cod. de Domest. lib. 12. Vid. Alex. vol. 4. Consil. 46.

MORIBUS.

Non debuissent nostri mores illa tempora studio juris præscripta repudiasse, quod nobis juris scientia facta sit longe difficilior propter Feudalia jura, & jura statutaria. Cujac. 12. obs. ult. Besold. Præcogn. Misc. Gener. ad P. n. 16. Si quis tamen adeo propitium nactus sit genium, adeo faventem experiatur naturam labore & industriâ comite, ut vel citius suis passibus latifundia juris emetiri possit, non est quod quispiam ei invideat, sed potius conatus, & successum laudet, & imitetur. Variant tamen & de moribus ea tempora licet nostris nulla sint stata aut determinata, ne ingeniis remoram injicere videamur, vel de omnibus æquale ferre judicium. Vid Baron. ad D. tit. de Method. Docendi juris, in comm. ad jus Gall. Zoes. in Proœm. D. n. 12. De Temporibus alibi singulis assignatis, tum Baccalaureis, tum Doctoribus, vid. Rebuff. tract. de Nominat. quæst. 5.

JURE CANONICO.

Ad Sacerdotium de jure can. non debent promoveri, nisi per septennium studiis vacaverint. c. cum ex eo. 34. de Elect. & Elect. Potest. in 6. in cæteris disciplinis quinquennium desideratur. c. fin. de Magistr.

D. C. P. II. *Kal. Decembr. D. Justiniano PP. A.*] Fuit apud antiquos, 3. quod hic in transitu explicandum, scribendi triplex ratio, notis, litteris singulis, & verbis integris. *Notæ* quidem signa appellata, quod vox signi generalis esset, erant tamen exiguæ figuræ, plurium litterarum vim habentes. Plutarch. in Catone. Quinimo quandoque vocabulum generis, applicatur certæ speciei, & ita per *Signa* nonnunquam, *Notarum* signa significant. *Comprehendebant signis, quod litteris non poterant*, loquitur de notis Sidon. Apollin. libr. 9. epist. 8. Quæ Ausonio Epigram. 138. *Punctorum* veniunt nomine. *Sigla*, græcis σίγγλαι, sunt literæ singulares, seu quæ singulæ per se quid significant. Justinianus ea *signa compendiosa* nominat, eorumque usum è Pandectarum libris pellit. §. 13. de Concept. D. ad Tribon.

bon. §. 22. de Concept. D. ad Senat. & Popul. Idque propterea, ne qua fraus aut error subesset. Sicuti testamenta notis scribi prohibitum est, nisi sint militaria. Et licet *Nota* & *Sigla* sint distincta, videntur tamen quandoque *nota* pro siglis acceptæ fuisse; quo sensu generali, sicuti & signa complectentur literas singulas, seu singulares; id est *Sigla*. Sic enim alibi Festus. *Nota nunc significat signum, nunc litteras singulas, aut binas.* Quod etiam servat Aldus Manut. in Comment. de Veter. Notar. Explicat. Neque obst. l. 6. §. fin. D. de Bonor. Poss. ubi legitur notas litteras non esse. Vel enim sensus est, notas in propriâ & specificâ significatione, non esse litteras, id est sigla; vel notas non esse litteras, id est, scripturam integram, quæ constat litteris in numero plurali, verum sine notis. Vid. l. 40. §. 1. D. de Testam. Milit. ita alibi Wouwer. in Polymath. Modus tertius scribendi per integra verba notior est, quam ut egeat explicatione. Vulgo enim ita scribitur, per plures litteras, ex quibus coagmentatis fiunt syllabæ, & ita ex unâ vel pluribus syllabis, verbum. Quæ scribendi ratio, licet non adeo sit velox, sic ut manus linguæ celeritatem non assequatur, tantum abest, ut superet, est tamen magis certa, & minus erroribus obnoxia. Vid. Alciat. in Prooem. libr. 3. dispunct. Cujac. 3. obs. 3. & 12. obs. c. fin. Brisson. 4. Select. Interpret. 21. Panciroll. rerum memor. p. 2. c. 14. Muret. 19. Variar. lect. 8.

Verum revertar ad subscriptionem Justiniani per *Sigla* factam, quæ ita legenda per integra verba. *Datum Constantinopoli, Domino Justiniano P. P. A.*

Neq; hic explicabo, quæ fuerit urbs Constantinopolitana, olim Byzantium appellata, post sedes imperii facta in oriente, à Magno Constantino denominata. Ortelii lex. Georgaphic. litt. c. Cum in occidente sedes imperii esset Roma, quæ & eo tempore, quo utrumq; imperium, uti sub Justiniano, erat conjunctum, primaria fuit utriusque sedes, caput Gentis, privilegiis ornata supra Constinopolim; cujus ecclesiæ propterea Imperator post Romanam primas assignavit. in l. inter Claras. l. Reddentes. Cod. de Summ. Trinit.

4. Verum nonnihil hic adjiciendum de *Domini* appellatione, quâ nonnulli viri Principes fuere insigniti, invidiosâ tamen & subditis intolerandâ voce. Dominatio enim speciem quam tyrannidis referre videtur, subditique non herile, sed paternum regimen desiderant. Ut filii non ut servi vel mancipia se regi patiuntur, quibus non placet, oderint dummodo metuant, verum metuant, dum ament. Quamobrem Augustus Imperator, *domini appellationem, ut maledictum & opprobrium semper horruit*, teste Sueton. in ejus vitâ. c. 53. non autem quod verum dominum, supple Christum in orbe nasci sentiret, ut scribit Oros. 6. c. 20. Quid quod etiam Tiberius cum esset à quodam

ap-

appellatus *Dominus* denunciaverit, ne se amplius contumeliæ causâ nominaret. Suet. in ejus vitâ cap. 27. Ut improbitas & fastus fuerit notatus Caligulæ, Domitiani aliorumque, qui se *Dominos* appellari voluerint, cum parum aut nihil à Tyrannide abessent. Sueton. in eorum vitâ. Et si rectâ ratione pensitentur omnia, vere & absolutè loquendo, nonnisi unum esse *Dominum*, Deum omnipotentem, Christianè nos decet asserere. l. 1. in init. Cod. de Offic. Prætor. Afric. in inscript. Procem. hic. Quod non tantum agnovit superbissimus Nabuchodonosor, Daniel c. 4. Pharao Rex Ægyptiorum, Exod. 9. verum etiam gentes cæteræ naturâ magistrâ. Psal. 82. Johann. 5. Apocal. 9. Per usum tamen postmodum in mitiorem significationem vox *Domini* fuit accepta, adeoque amicabili gubernationi applicata. Ut mirum nemini videri debeat, si Imperator noster Justinianus, cætera modestissimus (ut qui servum se dixit ultimum Dei l. 1. in init. Cod. de Off. Præf. Præt. Afric.) eam appellationem sibi tribui fuerit passus, quam ante eundem viri Principes, subditorum patres, uti Trajanus & Antoninus Pius, lubentes amplexi fuerunt. Plin. in Panegyr. ad Trajan. l. 9. D. Ad l. Rhod. de jactu. Gregorius tamen Episcopus, dum interim in ipsos terrarum dominos meditatur dominatum, in procemio decretalium, *se servum servorum Dei* appellat. Quod quidem institutum foret laudabile, si non esset simulatum, nec cum piâ quâ fraude permixtum. Nam quæ personæ proximius Dei ministerio volunt esse mancipatæ, etiam titulis humilioribus consentire debent, & imitari, quod discipulos docuit Salvator: qui major est vestrum, fiat sicut minister vester. Matth. 10. Marc. 10. Lucæ. 22. l. inter Claras. in fin. & l. fin. Cod. de Summ. Trinit. Capitul. Carol. & Ludovici Imperatorum libr. 6. c. 230. c. nullus primas. 9. quæst. 3. c. multi. dist. 40. & olim. dist. 95. Marsil. Patav. defens. Pacis p. 2. c. 4. pag. 135. Joh. Hoornbeeck ad Bull. Innoc. 10. Papæ. p. mihi. 252. 253.

D. *Justiniano P. P. A.*] Secundum vulgatam opinionem hæc Sigla explicantur per sequentia, *Domino Justiniano Perpetuo Augusto.* Non tamen absonum foret, si per sequentia verba explicarentur, *Patre Patriæ, Augusto*, maxime si Principis spectemus officium, *cui quod parenti, etiam faciendum est: quem appellabimus*, inquit Senec. de Clem. 1. c. 14. *patrem Patriæ, non adulatione vanâ adducti. Cætera cognomenta honori data sunt. Magnos & felices, & Augustos diximus, & ambitiosæ majestati quicquid potuimus titulorum congessimus, illis hoc tribuentes. Patrem quidem Patriæ appellavimus, ut sciret datam sibi potestatem Patriam: quæ est temperatissima, liberis consulens, suaque post illos ponens.* Neque tantum viris Principibus hæc nomina tributa. Suet. in August. 58. & in l. ult. D. Interd. & Releg. qui ea quandoque recusabant, si assentandi animo delata animadverterent, Sueton. in Tiber. c. 26. 5.

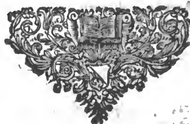
D Tacit.

Tacit. 1. Ann. c. 72. Verum eo usque processit adulatio, ut Senatores Augusti tempore Juliam Augustam Patriç matrem appellarent. *Multa Patrum & in Augustam adulatio, alii Parentem; alii matrem Patriæ appellandam; plerisque ut nomini Cæsaris adscriberetur Juliæ filius, censebant.* Tacit. Annal. 1. c. 14. Citra tamen assentationem quandoque Consulibus is honor fuit habitus, & exercitus Imperatori, ut Pater Patriæ appellaretur; non ut bene de republicâ merito, verum ut reipublicç conservatori. Id quod singulari jure Ciceroni primitus applicatum, & forte ante eum Consulum nulli, eo quod conjurationem Catilinariam extinxisset.

Roma parentem

Roma patrem patriæ Ciceronem libera dixit.

Juvenal. Satir. 8. Plin. 7. Epist. 30. Et Cicero in Pisonem de se ipso. *Me*, inquit, *Q. Catulus, Princeps hujus ordinis, & author publici consilii, frequentissimo Senatu parentem patriæ nominavit. Mihi Clarissimus, qui propter te sedet, L. Gellius his audientibus civicam coronam deberi à republic. dixit, mihi togato senatus, non ut multis bene gesta, sed ut nemini, conservatæ reipublicæ singulari genere supplicationis Deorum immortalium templa patefecit.* Etiam in Oratione pro P. Sextio. *Me multi in senatu patrem patriæ nominarunt.* Vid. Anton. August. Dialog. antiq. 10. p. mihi. 153.



LI-

LIBER. I. TITULUS. I.

DE

JUSTITIA & JURE.

JUstitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

1. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere Jura populi Romani,ita videntur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici viâ, post deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione, singula tradantur. Alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, a ut deserto rem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpè etiam cum diffidentiâ, (quæ plerumque juvenes avertit) seriùs ad id perducemus, ad quod, leviore viâ ductus, sine magno labore, & sine ullâ diffidentiâ, maturiùs perduci potuisset.

3. Iuris præcepta sunt hæc, Honestè vivere, Alterum non lædere, Suum cuique tribuere.

4. Hujus studii duæ sunt positiones, Publicum & Privatum. Publicum jus est,quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.

Dicendum est igitur de Iure privato, quod tripertitum est: collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

 COM-

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. *Definitiones Juris-consultorum non sunt ad regulas logicas examinandæ.*
2. *Definitio* JUSTITIÆ *defenditur.*
3. *Ea in Concreto definitur, & ut est* JUSTITIA *humana,*
4. *Respicit* JUSTITIA *potissimum proximum.*
5. *Et ut Tu proximo, non Ille tibi jus reddat.*
6. *Definitur* JUSTITIA, *& dividitur.*
7. *Ea in Jure, explicatur, quæ est Universalis. & quid jure divino, describitur.*
8. JUSTITIA *Particularis definitur & dividitur.*
9. *De Moribus* JUSTITIA *in* altam, mediam *&* bassam *dividitur.*

1. J*Ustitia est.*] Compendium civilis scientiæ traditurus Imperator, ab ejusdem fundamento, id quod etiam in Pandectis observatum, jure merito orditur. Adeoque Institutionum vestibulum exornat, Justitiæ & Juris, ejusque regularum explicatione. Quæ omnia ex illâ deducuntur disciplinâ, (Philosophiam Practicam designo) cui jus nostrum subjacet. Ut si quæ circa hæc primordia difficultas incidat, ex principiis practicis, quorum pleraque conscientiis hominum indita, sint decidenda. Bracton de leg. & consuet. Anglic. libr. 1. c. 2. §. 6. Ames. casus conscient. 1. c. 1. & 5. c. 1. n. 22, 23.

Justitia quod spectat definitionem, quæ omnium primum locum sibi vindicat, ejus autorem Simonidem laudat Plato. 2. de Republic. Secutus eundem ex parte Cicero 2. de inventione. *Est habitus animi, communi utilitate conservata, suamque cuique tribuens dignitatem.* Vel ut 3. Ad Herennium: *justitia est æquitas, jus unicuique tribuens, pro dignitate cujusque.* Pressius & elegantius noster Ulpianus, qui omnia, secutus antiquiores, paucis est complexus. *Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* hic. & l. 1. D. eod. Quam definitionem, si ea commodâ juvetur interpretatione, rejiciendam non esse, & quidem omnibus suis partibus constare, defendi optime potest. Non tamen existumandum omnis definitionis membra ad logicorum regulas esse examinanda, quod suffecerit rem ipsam eâ contineri, licet sub loquendi modo elegantiori, quam quo utuntur Dialectici. Jurisconsultis, quod alibi de Varrone Gellius, non fuit negotium, ut superstitiose definirent, & legibus rationibusque omnibus definitionum inservirent

rent: satis enim visum est ejusmodi facere demonstrationem, quod genus Græci τύπους magis, & ὑπογραφὰς, quam ὁρισμὸς vocant. Et quamquam Jurisconsultorum definitiones sint bonæ, rem & sententiam rei, quæ explicanda proponitur, contineant, si tamen singula verba spectemus, quæ captari non oportet, quandoque improprie fuere locuti. Ut merito dixerit Javolenus, omnis definitio in jure periculosa est, parumque abest, ut non subverti possit. l. 202. D. de Regul. Jur. Alciat. 1. Parerg. 31.

Verum ut sensus definitionis propositæ sit clarus, omnisque cavillandi ansa resecetur, id erit præmittendum, eam genere & differentiâ constare, & quidem genere proximo, & differentiâ specificâ, si rem spectemus. Nam quid hic aliud per *voluntatem perpetuam* designatur, quam voluntatis habitus, quæ virtus est moralis, proximum Justitiæ genus. Neque enim in actu, sed in tali habitu datur aliqua perpetuitas inclinationis, ut cuique quod ei debetur tribuamus. Nec qui vult forte aliquem justitiæ actum exercere statim dicendus erit justus, nedum si eam forsitan producat. Verum cujus animus, crebris præceptis imbutus, actionibus multis in justitiæ bono confirmatus, propensus est, ut cuique perpetuo tribuat, quod suum est, licet quandoque in bono vacillet proposito, ut successus non semper intentioni respondeat, actus habitui, eventui animus. 2.

Neque quod per *voluntatem perpetuam* JC. habitum voluntatis, vel in voluntate residentem virtutem, intelligat, est improbandum. Potius hæc locutio intelligenti erit grata, in quantum tropi & figuræ Rhetoricæ licite ad elegantiam, quæ etiam Jurisconsulto cordi est, adhibentur. Est enim vel metonymia subjecti pro adjuncto, ut justitia dicatur voluntas, quod resideat in voluntate, vel causæ pro effectu, in quantum est virtus, quę profluit à voluntate, & exercetur ab eo, qui propensam habet voluntatem pręstandi quod ęquum & justum est.

Quid denique per phrasin, *jus suum cuique tribuendi*, denotari hic poterit, si non genuina justitiæ differentia, per quam ab aliis moralibus virtutibus discriminatur. Ne tamen eam adeo stricte explicaveris, quin eâ complectaris omnia juris præcepta. Licet enim hic actus justitiæ, si stricte accipiatur loquendi modus, tantum esset justitiæ particula, sicque secundum juris præceptum constitueret: in quantum tamen ἐν πλάτει usurpatur, omnes actus justitiæ continebit. Saltem erit præstantissimus justitiæ actus, qui κατ' ἐξοχὴν cęteros justitiæ actus designabit; nisi quis synecdochicam velit locutionem, dum particula rei pro re ipsâ assumitur. diff. Agricol. de invent. Dial. 2. Ames. casuum consc. libr. 5. c. 2. n. 3. & seqq.

Constans & perpetua voluntas.] Id est, virtus moralis in voluntate residens, secundum quam homo dispositus est, ut cum facilitate cuique tribuat 3.

 quod

quod justum est & ęquum. Quique eum habet animum, eam propensionem, quæ nonnisi difficulter, quod sit infixa satis, in deterius mutari, aut evelli potest, quæque raro à suâ intentione in recte agendo aberrabit, quod sit firmata satis. Et licet nihil in mundo sit firmum aut stabile, si eam spectemus perpetuitatem, quæ soli Deo competit. l. cum. 33. ibique Bartol. D. Servit. Urban. Prędior. l. in confirm. 8. D. de Confirm. Tutor. l. 2. §. 18. Cod. de Veter. Jure Enucl. Nov. 84. in Princ.

Etiam non moveri Dei sit, non hominum, si ea spectemus, quæ à voluntate & facto pendent hominis. l. 4. in Princ. D. Legat. 1. l. 19. Cod. de Testam. l. in ipsius. 5. Cod. Famil. Ercisc. Nov. 7. c. 2. in init. Acacius Enenck. Baro. de Privil. libr. 3. c. 1. n. 1. 2. Attamen quicunque sibi hunc virtutis habitum, longo rerum usu, juvante fideli institutione, vel Præceptis adquisivit, is talem dicetur nactus esse constantiam, qualis per imbecillitatem nostram & humanæ naturę imperfectionem in nos cadere potest. Adeoque erit justitię virtus in subjecto, secundum ejusdem subjecti conditionem; ut licet vir justus aberret quandoque, non tamen propensum illum animum abjiciat, tribuendi cuique quod suum est. Nov. 6. c. 1. §. 8. v. si vero susceperit n. 3. & seq. Hænon. disp. 1. Instit. thes. 19. Heigius ad Princ. hic. n. 19. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. fol. 4. diss. Coras. in l. 10. D. hic. Bronch. 1. Enant. assert. 2. Besold. ad l. 10. D. hic. Hillig. ad Donell. 2. Comm. 1.

Ut perperam propter *Constantia* vocabulum quidam existument, hic divinam *Justitiam* definiri. Neque enim Iurisconsulti finis est, quem assequi conatur, *divina justitia*, verum ea quæ inter homines obtinere debebit: cum mores hominum in hâc civili societate ad Reipublicæ tranquillitatem, ad commune bonum sint dirigendi. Quapropter Imperator jure merito *justitiam* inter virtutes hominum, quibus illi sunt intenti, quasque exercent, recensuit in Nov. 30. 69. in init. Donell. 2. Comm. 1. ibique Hillig. litt. c. Mynf. Bacchov. hic. Arumæus exercit. 1. thes. 9. Harpricht. hic. n. 35.

4. *Suum cuique tribuendi.*] Videtur hic dubium moveri posse, cur non in definitione justitiæ agatur de debito cujusque erga semetipsum, cum tamen & illud justitiæ actum respiciat? *Resp.* Licet fateri debeamus justitiæ virtutem suo modo ordinandam & referendam esse ad rectitudinem & perfectionem habentis. (quo sensu primum juris præceptum de *honestè vivendo*, accipi potest.) Etiam conveniens sit justum eo ipso quod alteri suum tribuat, idoneum se præstare ad hoc faciendum, adeoque ante sibimet ipsi debitum tribuere naturale, & legale, Quia tamen peculiaris versatur difficultas in alterius jure conservando, cum naturalius sit quempiam sibi, quam aliis prodesse. Ea propter ille actus justitiæ expressus est, non tamen altero ex-

excluso, in quo exserendo potissimum laboramus. Ames. cas. consc. libr. 5. c. 2.

Verum an non & actus erit justitiæ id velle, ut alter tibi jus reddat, & tu non tantum alteri, aut tibi? *Resp.* Ut loquar cum scholasticis, eorumque terminis, est quidem ille actus justitiæ effective, non tamen formaliter. Nec enim tua justitia vult, ut quod tu facis alteri, idem faciat tibi, quia respicit tuum actum formaliter, non alterius. Verum in quantum tu cupis etiam justitiam esse in altero, ea justitia hoc procurabit, ut alius sit erga te bene affectus. Vid. Lessium de Just. & jur. libr. 2. c. 1. n. 2. 6.

Ne autem naturâ justitiæ in obscuro lateat, ea dupliciter consideranda. 5.
In genere, vel in quantum est omnium virtutum compages in ordine ad leges: sic ut nihil aliud sit, quam rectitudo quæ in omnibus cernitur virtutibus, prout eæ legibus sunt conformes. Quæ eapropter justitia legalis, etiam obedientia, ratione subjectionis ad leges, non inepte appellatur. Vel in quantum est virtus primo & per se in ordine ad alterum, cui quid ex præscripto legum debetur. Et quidem ita ad alterum, ut Deum & proximum respicias, primo & per se, etiam per consequentiam temet ipsum. Nec interest respicias Deum, proximum, & temetipsum in ordine ad societatem, an etiam extra eam; licet tum ipsam velint generalem appellare justitiam, cum hominem perficit habito respectu ad bonum Universitatis. Priori sensu justitia nihil aliud est, quam obedientiæ virtus, legibus debita. Sensu posteriori, est virtus, secundum quam quisque, quod legibus cautum est, quibus se subjecit, aliquid exserit. Et illa quidem, ut utar terminis scholarum, antecedit in signo rationis, hæc sequitur. Secundum illam primum oportet, ut quis se subjiciat legibus, iis obedientiam præstet. Hoc quia facit, consequitur, ut se taliter erga Deum, & proximum & semetipsum gerat, qualiter id leges præscripserunt.

Quam dari justitiam, quæ *universalis* dicatur, ad distinctionem *justitiæ*, in specie acceptæ, quæ dicatur *particularis*, videtur extra controversiam collocandum. Nam aliter concipitur omnium complexio virtutum, in quantum inclinat hominem, ut legibus vivat congruenter, aliter hæc aut illa virtus, ut hominem inclinat, ad hoc vel illud bonum speciatim.

Verum majorem habet difficultatem quæstio inter Juris Interpretes agitata: num quæ in jure consideratur, & hic definitur, justitia sit universalis? 7.
quod quidem mihi non improbabile videtur, in quantum justitia universalis, modo secundo, antea explicato, accipitur. Tum quia, quæ definitur justitia, & finis est Jurisconsulti, tria juris præcepta sub se continere debet, ne aliter finem suum excederet Jurisconsultus. Tum quia non ad aliam virtutem commodius omnia, quæ in juris corpore explicantur, omnes denique le-

leges referri poterunt. Tum denique quia ea quæ hujus est loci justitia appellatur virtutum præstantissima; quod epitheton non recte justitiæ particulari applicueris. Arg. §. 3. hic. l. 1. §. 2. D. eod. Nov. 30. c. 9. §. 1. Nov. 69. in init. Nov. 163. in init. Ammian. Marcell. libr. 20. p. mihi. 182. Stobæus Sermon. 51. p. 187. Bacchov. ad Instit. hic. Hilliger. ad Donell. 2. Comm. 1. diff. Wesemb. Parat. D. hic. Wurmser. libr. 1. tit. 1. Controv. 4. Besold. ad l. 10. D. hic. Zoes. D. hic.

Nec tamen inficias ire potero, quin pleraq; quæ in Juris arte tractantur, ad justitiam particularem referri debeant: quæ ipsa etiam ratio est, quod scriptores ut plurimum de eâ loquantur. Ita Prudentius Cathemerinon. in init. *Bis legum moderamine Frenos nobilium reximus urbium. Jus civile bonis reddidimus, terruimus reos.* Et quando depinxere justitiam, eam virginem exhibent, quæ sedentis habitu, sinistrâ virgam teneat, secundum alios, gladium, dextrâ vero pateram gestet, vid. aliam descript. Chrysippi apud Gell. 14. c. 4. Anton. August. dialog. Antiq. 2. p. 19. Budæum ad l. 10. D. hic.

Ea autem dicetur esse *justitia particularis*, secundum quam voluntas inclinatur, ut cuique jus suum reddat, secundum æqualitatem. Et quidem hæc justitia respicit alterum, in strictiore significatione. Ut hominis ad seipsum, patris ad filium, quasi una quodammodo persona, domini ad servum, quasi pro nullo servus habeatur, proprie non sit justitia. §. 2. in med. Instit. de Hæred. qual. & differ. §. 4. in fin. Instit. de inutil. Stipulat. l. Quod attinet. 32. D. Regul. Juris. Unde nec cuiquam adversus seipsum, nec patri adversus filiumfamilias, aut vice versâ, nec domino adversus servum, ulla competit actio. §. 11. Instit. de Furtis. §. 6. 7. Instit. de noxal. Action. l. 13. in init. D. Ad. l. Aquil. l. 9. §. 7. D. de Pecul.

Dixi *æqualitatem* in justitiâ particulari servari; quæ quia duplex est, ipsa justitia in duo membra dispescitur, in *commutativam* & *distributivam*. Illa est, quæ dirigit privatum ad privatum, vel saltem qui ut privatus homo consideratur. Hæc est, quæ dirigit hominem publicum, vel qui adinstar publici sese habet ad privatum. Ibi servanda est æqualitas inter datum præstitum, & acceptum. Hic inter proportionem & proportionem; scil. ut eadem sit proportio inter res, quæ distribuuntur, & personarum conditiones, inter quas fit distributio. Ut illa tantùm spectet conditionem rei alterius. Hæc conditionem alterius personæ. Non tamen id silentio possum præterire, quod uno atque altero casu in jure nostro expresso, etiam in justitiâ commutativâ habeatur ratio conditionis, qualitatis & dignitatis personarum. Ita si in unum convenerint creditores, & pacifcantur quotâ debiti parte velint esse contenti, in pari numero creditorum, in pari debito, standum

dum erit eorum sententiæ, qui dignitate inter eos excellunt. l. 8. D. de Pact. Atque hæc dicta sufficerint de naturâ Iustitiæ, prout ejus cognitio Jurisconsulto erat necessaria.

IURE DIVINO.

Iustitiam si spectemus, prout exhaurit universam legem moralem, decem præcepta humano generi quoad rem ipsam communia, dividi commodè potest in *pietatem*, & *æquitatem*.

Pietatis strictè loquendo, prout immediatè Deum respicit, duæ sunt partes 1. Deo soli adhærere, amore, reverentiâ, timore, fide, confidentiâ, & spe, unde oritur patientia, & humiliatio, quæ summa primi præcepti. 2. Deo servire, dum sanctus adhibetur modus colendi Deum, & sancta requies. Modus sanctè colendi Deum consistit & in obedientiâ, in quantum talem sequimur & observamus Deicultum, qualem nobis in verbo præscripsit; estque secundi præcepti summa; & in reverentiâ, quæ religiosa affectio, in cultu Dei, vel assertio de rebus quibuscumq; adhibita, & tertium præceptum constituit. Sancta requies, quæ sanctificatio seu dedicatio cujusdam temporis transigundi in Dei cultu, & ad quartum præceptum refertur.

Æquitas, quæ secundam divinæ legis tabulam constituit, consistit in officio erga homines: eaque vel in honore, vel generali amoris officio consistit. Honor, non tamen exclusâ dilectione, est impletio officii nostri respectu graduum, qui mandatur in quinto præcepto. Generale amoris officium absque graduum consideratione, vel respicit personam, vel bona personæ, seu ei adhærentia. Personam respicit misericordia; quæ est ex officiis ad conservationem alicujus personæ, cui consulit sextum præceptum, pertinentibus. Personam insuper respicit castitas, quæ tangit puritatem personæ, & corporis & animæ respectu; quæ septimi præcepti materia est.

In bonis personæ venit consideranda integritas & fidelitas, dein sufficientia. In integritate & fidelitate spectandum est id, quod justum & quod verum. Illud consistit in justè distribuendo, octavi præcepti explicatio. Hoc in distribuendo fideliter, quæ nota est noni præcepti. Superest decimi præcepti summa quæ est sufficientia, cum quis rebus suis contentus, alienũ nihil concupiscit. Nec quicquam vel in justitiâ Jurisconsultorum, vel in tribus generalibus juris præceptis, vel in civilibus legibus continetur, quod non commodè ad hactenus enumerata Justitiæ membra referri possit.

MORIBUS.

Per Justitiam, doctores jurisdictionem, designant, eamque partiuntur in altam, mediam & bassam. Ad altam referunt crimina, quæ mortem merentur, vel corporis afflictionem. Ad mediam, tutorum dationem, bono-

rum possessionem & in eam missionem, bonorum vacantium occupationem, subhastationem, mulctas, & ejusmodi alia. Ad bassam rejiciunt causas pecuniarias, personales & possessorias, nec non pœnas pecuniarias. infra solidos sexaginta. Vid. Papon. 7. tit. 7. artic. 33. Chassan. de justic. Rubric. 1. Aliter Burgund. ad Flandr. tract. 9. n. 27. & seqq.

§. I.

1. *Definitio* JURISPRUDENTIÆ *explicatur.* | 2. JURIS-CONSULTI MEDICIS *sunt præferendi.*

1. *Jurisprudentia est.*] Definit jurisprudentiam, quam si speciatim, & ut civilis est, contemplemur, ejus introducendæ necessitas erit desumpta à conditione legum atque legislatoris. Neque enim omnes casus νομοθέτης complectitur, neque leges de omnibus & singularibus causis atque negotiis feruntur, quod ea sint infinita, cum tamen jus certum esse debeat & definitum. l. 3. 4. 5. l. 12. 13. D. de leg. l. 2. D. de juris & fact. ignor. Eapropter necessarii fuerunt Iuris-consulti, qui etiam juris auctores appellantur, Iuris interpretes, in quantum legum solvunt ænigmata, & ad casus similes, aut raros, eas producunt. dd. ll. l. 2. §. 5. D. Orig. Jur. Qui dicuntur Iuris sacerdotes, veram & non simulatam affectantes philosophiam, l. 1. D. hic. l. cum Sillanian. 11. Cod. De his quibus ut indign. Cicero 1. de leg. id est sapientiam Practicam, cujus particula est nostra Iurisprudentia, in quantum non in solâ meditatione consistit, verum ad communem utilitatem, ad publicum commodum est accommodata. Quæ demum vera Socrati fuit visa philosophandi ratio, propter multiplicem & necessarium usum, quem in communi vitâ præstat. Alciat. 2. disp. 8. Govean. 2. Varior. 18. Lyclam. 7. Membran. 38. Besold. in delib. Iuris lib. 1. q. 1. 2.

Et quia Jurisconsulti profitebantur Iuris studium, eapropter & ipsa Iurisprudentia, quæ nihil aliud est, quam Iuris studium, hic erat definienda. Non quidem speciatim, prout est civilis, verum generatim, prout olim fuit relata ad universi Iuris summam, & generalem scientiam. Complectebatur autem jus Pontificium, augurale, feciale, civile in specie dictum. Quo sensu describitur per *rerum humanarum & divinarum* cognitionem: *Humanarum*, in quantum res omnes humanas in republicâ ordinat, & disponit; etiam in quantum huic fini data est, ut inter homines legibus dextrè explicatis, Ius administretur. l. 1. Cod. de Vet. Jure Enucl. *Divinarum*, vel in quantum circa res divinas jura redduntur, excercentur actiones, sacrorum violatores, & contemptores puniuntur. tit. Cod. de Summ. Trinit. & seqq. id quod personis etiam Politicis est concessum. Vel in quantum, inspecto Iure antiquo, quo sacra, divina, à causis civilibus erant distincta, ex professo

apud

apud collegium Pontificum explicabantur; & ab illo collegio solum tractabantur, in quo nomine etiam Ius Pontificium à civili in specie distinguebatur. l. 2. §. omnium harum. D. de Origin. Iuris. Sicuti jure noviss. distinctæ sunt potestates, civilis, & ecclesiastica, ut Imperium humanis ministraret, Sacerdotium divinis. Nov. 6. Nov. 42. Idque congruentur sacro Codici, quo sacerdotes, & sacrorum ministri, negotiis vacant divinis, Reges & Principes rebus terrenis. 2 Paral. 18. v. 11. Luc. 22. v. 25. Joh. 18. v. 36. 1 Cor. 3. v. 5. coll. cum Rom. 13. v. 1. 4. 2. Cor. 1. v. 24. 2. Cor. 10. v. 3. 1 Petr. 5. v. 3. Vid. Renat. Chopp. de sacra Polit. libr. 1. tit. 4. n. 24. 25. Bernegg. in Tacit. German. q. 186. Lyclam. Membr. 7. Eclog. 38. Besold. Præcog. ad P. hic. l. 1. q. 3.

Definitur insuper jurisprudentia per *justi & injusti scientiam*; potuisset adjici, *æqui & iniqui*, quia uti justum ab injusto secernit, ita æquum ab iniquo, quo nomine per artem boni & æqui illa ipsa describitur in l. 1. D. hic. Ut perperam nonnulli Iurisprudentiam ab arte Iuris velint distinctam, quasi illa sit theoretica, hæc practica. Cum tamen praxis & theoria in unâ disciplinâ ab Ulpiano jungantur, in l. 1. D. hic. dicit enim Jurisconsultos esse Iuris sacerdotes, quia justitiam colunt, quod est Practicum; eos æqui bonique notitiam profiteri, quod est Theoreticum. Nam quis poterit esse Jurisprudens, nisi qui benè & appositè de Iure ad factum respondendi doctrinâ præditus est. Id est, qui earum rerum practicabilium talem habet cognitionem, ut eam ad usum applicare valeat, adeoque ab expresso Iure ad similia procedere. §. 8. Instit. tit. seq. l. 1. in init. D. hic. l. 12. 13. D. de legibus. Charond. 1. verif. 1. Coras. 1. de arte Juris. 17. Coppen observ. Pract. 1. n. 6. 7. 8. Arum. exercit. 1. thes. 6. Hænon. disp. 1. ad Instit. thes. 6. Oeleman. in Procem. ad Giffan. Instit. Antin. them. 1. & disp. 1. thes. 4. diss. Bocerus Class. 1. disp. 1. thes. 1. Bacchov. ad Treutl. disp. 1. thes. 2. l. a. Besold. ad l. 10. D. de Iust. & Iure. Wurmser. Nucleo juris Controv. 6. lib. 1. tit. 1. Lyclam. Membran. libr. 7. Eclog. 39. §. 1.

Ex hactenus explicatâ definitione Iurisprudentiæ, varia, minus tamen accurate, colligunt interpretes.

1. Neminem bonum Jurisconsultum esse posse, qui non etiam sit vir bonus, aut Christianus. Nam quid Christiana religio ad Iuris facit studium, aut moralis bonitas, ad accuratam Iuris cognitionem? Jurisprudentia enim non tribuit cuique suum, quod facit justitia, verum præcipit & præscribit, considerat verum, non bonum, intellectum informat, non voluntatem. Besold. ad l. 10. n. 20. D. hic.

2. Professores ejus scientiæ non minus mereri, quam sacerdotes qui sacra tractant. Nam jam explicatum est, *divinarum rerum cognitionem*,

 prout

prout sunt res divinæ, non ad Jurisconsultum, verum ad sacrorum spectare ministros. diss. Andreas de Iserniâ in Procem. Feud.

3. Violatores Professorum Iuris, non minus in crimen sacrilegii incidere, quam si quis sacra publica turbasset, aut manus sacerdoti intulisset. Cum tamen major cura sit habenda rerum sacrarum quam civilium, quod Deo sacratæ personæ, nulla jurisdictione, aut vi externâ, ut quarum arma sunt preces & lacrumæ, se tueri valeant. diss. Bald. in l. 1. D. hic. Zas. ibid. per l. si quis. cum Auth. seq. Cod. Episc. & Cleric.

2. Quin tamen inspectâ objecti dignitate, usu & fine Iurisprudentiæ ejus cultores Medicis sint præferendi, extra dubium est constituendum. Arg. l. 1. §. 1. D. hic. l. 1. §. proinde. D. Extraord. Cognit. l. 2. §. 13. D. Orig. Iur. l. 14. Cod. de Advoc. diverf. judicior. Chassan. Catal. Glor. mund. p. 10. Consid. 25. Heig. p. 2. quæst. 26. Daniel Otto de Iure Public. c. 19. Besold. tractat. de jure Academ. Heig. p. 2. q. 26. n. 8. Bullæus. de tribus Gener. Iuris Praecept. n. 4. in addit.

§. 2.

1. *Quæ methodus sit servanda?*

2. *Quam necessarii sint Præceptores in Republicâ.*

1. HIs igitur.] Postquam fuit probatum, Iurisprudentiam esse disciplinam, esse artem, suo modo scientiam, in latissimâ vocis acceptione, supererat ut explicaretur, quo ordine ea sit tradenda, ut eam commodè Iuris tirones assequerentur. Docendæ vero ejusdem, discendæque methodus duplex est. Cujus una ἁπλῆ, simplex, prima Iuris elementa, quæ facili addiscuntur via, proponit; altera ἀκριβεστάτη, quæ singula in Pandectis, & Codice accuratissime proposita, persequitur. Theoph. hic. Gloss. in l. 2. D. de Verb. signif. Cumque à facilioribus ad difficiliora, ab imis ad summa, non per saltum, verum gradatim detur ascensus; idque propter mentis humanæ per lapsum Adami, in quo omnes homines, Christo exempto, reputabantur, corruptæ imbecillitatem, eapropter in omni disciplinâ tradendâ, adquirendâque hic ordo servari debebit.

Aliter enim eveniet, ut vel propter magnum laborem, serius, aut propter difficultatem sibi diffidentes adolescentes, quasi ea superari nequeat, ad destinatum finem nunquam sint perventuri. §. 2. hic. Ut hoc apprime servandum sit in studiorum moderatoribus, ne ingenia Iuventutis nimium onerare velint; utque singula, prout cujusque fert captus, proponant. Vascula enim angustiora, ex illo Quinctiliani, superfusam nimium humoris copiam respuunt, quam si paulatim instilletur, admittunt facile. Nec major Rectoris universitatis cura esse poterit, quam ut juventus, ordine per

artes

artes & disciplinas, per artium magistros exercitatos, fidosque Præceptores ducatur.

Qui quam sint in bene constitutâ republicâ necessarii, & quales eligendi, prolixe explicatum à Gregor. Tholos. libr. 15. 16. 17. 18. de Republic. & Besold. de Jure Academ. c. 2. 3. & de Educat. c. 2. 3. 4. 2.

§. 3.

1. JURIS, *id est*, JUSTITIÆ *esse tria Præcepta.*
2. *Esse tria generalissima.*
3. *Quomodo tria illa Præcepta sint explicanda?*
4. *Quo referendum sit Præceptum de non sæviendo in semet ipsum?*
5. *Num quæ in* JURE *reperiuntur, tribus* JURIS *Præceptis sint conformia?*
6. *Num* Ius *Civile Concubinatum approbaverit?*
7. IURE *Canonum probatur Concubinatus.*
8. *Usucapio est licitus adquirendi dominii modus.*
9. *In Foro tamen Poli improbandus, si non omni tempore quis fuerit in bonâ fide.*
10. *Circumventiones in pretio num licitæ?*

JUris Præcepta.] Anne hæc ipsa Iuris, id est legum & æquitatis præcepta, an potius juris disciplinæ, id est jurisprudentię principia, seu fundamenta censeri poterunt, sicuti quævis disciplina certa habet axiomata, si theoretica, certas regulas, si practica, quibus cætera nituntur? *Resp.* Licet absurdum non sit statuere tria Iuris Præcepta esse communes justitiæ regulas, secundum quas vita nostra dirigenda est; non tamen illa improbabilis mihi visa est sententia, quæ hæc præcepta pro jurisprudentiæ fundamentis amplectitur, è quibus cætera nostræ disciplinæ præcepta, atque regulæ, veluti conclusiones ex suis præmissis, deducuntur, vel ad quæ tanquam hypotheses ad suas theses referuntur. Nam egerat Tribonianus. §. 1. 2. de arte & studio Iuris, sicque §. 3. subjungit tria Iuris, id est artis principia. Quæ ut sunt generales regulæ, ita per eas, quæ in illâ disciplinâ traduntur explicari, & demonstrari poterunt. Bocer. Class. 1. disp. 1. n. 13. Besold. Comm. ad l. 10. D. hic. n. 10. & seq. Wurmser. Nucl. Jur. Controv. libr. 1. Controv. 8. diss. videtur Bacchov. ad Treutl. disp. 1. thes. 3. litt. a. 1.

Licet autem bene multa sint Iuris Præcepta, quæ in tit. D. de Regul. jur. traduntur, etiam in singulis fere titulis, omnes definitiones, iis adnumerentur, insuper aliæ peculiares regulæ in Iure lateant. ut l. pen. Cod. de Pact. l. regula. 9. D. de Iur. & Fact. ignor. Faber Cujac. Bronchorst ad Princ. D. de Regul. Iur. Tria nihilominus, si rite explicentur præcepta suffecerint, quæ ut principia generalissima, Iuris universi finem, imo civi- 2.

 lem

lem Philosophiam complectuntur; ut frustra nonnulli eorum numerum auctum voluerint.

3. In explicatione eorundem Principiorum Iuris interpretes in diversas partes abierunt. Alii enim illa tria ad proximum voluerunt relata, quod in statu hic civili versemur. Alii hæc tria Iuris Præcepta tribus furiis, puta, Lubidini, Iræ, & Avaritiæ opposuerunt, sic ut illa primo coerceatur, ista secundo, hæc tertio Iuris Præcepto. Balduin. hic. Coras. in l. 10. D. eod. Alii hęc tria ambitu primi præcepti comprehenderunt, quasi qui honeste vivit, suum cuique deferat, honeste vivendi rationem latissimè interpretantes, sic ut omnes respiciat virtutis actiones. Hottom. hic. Donell. 2. Comm. 1. Faber Rational. l. 10. §. 1. D. hic. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. thes. 3. l. a. Ames. Cas. Consc. lib. 5. c. 1. n. 19. Quia tamen hic tria enumerantur Iuris Præcepta, & quidem ab invicem secernuntur, non debebunt omnia ad unum deferri, aut sub illo contineri. §. 3. hic. Vacun. declar. 30. n. 6. Coras. de Arte Iur. c. 24. & ad l. 10. D. hic. Besold. ibid.

Ita enim commodè explicari poterunt, ut ab invicem sint distincta. Et quidem primum præceptum respiciet hominem in ordine ad seipsum, in quantum eum oportet esse bene dispositum, congruenter virtutibus, ut alterius procuret bonum. Non aliter enim atque Medici est suæ consulere naturæ, per remedia congruentia, ut alterius naturæ prodesse queat, ita etiam est officium hominis in societate constituti, eum in modum propriæ consulere naturæ, eique vivere congruenter, secundum honestatem naturalem, (quæ non tantum quid licitum sit dictat, verum etiam quid expediat, quid honestum, & quid decorum) ut aptus reddatur, qui alteri præstet auxilium, nec quemquam lędat. Ut multo minus vi hujus pręcepti, semetipsum lædere debeat, non tantum, quia dominus suorum membrorum nemo est. l. 13. D. Ad l. Aquil. verum quia efficaciâ hujus præcepti tenetur sui bonum procurare, atque jus suum integrum & illæsum cum moderatione conservare, ut tandem proximo consulat. Nam qui sibi parcere dedidicit, cum proximus sit ille sibi suique amor sit regula & mensura officii proximo exhibendi, qui ille aliis aut velit aut cupiet prodesse? l. 3. §. si quis autem. D. de his qui sibi mort. Neque hic audio Bacchovium, qui censet hominem, ut in civitate viventem considerari, adeoque non in ordine ad semetipsum.

Licet enim verum sit, hominem ordinari potissimum ad hominem prout membrum est civilis societatis, sic tamen eum ordinari credendum est, ut etiam seipsum respiciat, in quantum nisi primum virtuti vivat congruenter, inutile civitatis membrum sit futurum. Ne dicam, quod justitiæ virtus, quam respiciunt Iuris Præcepta, suo modo ordinetur ad perfectionem & recti-

rectitudinem habentis, ut aptior reddatur ad officia aliis exhibenda. Vid. l. 9. D. de Testibus l. 5. 11. Cod. eod. l. Semper. 42. D. de Ritu Nupt. l. 12. §. si tu uxor. D. eod. l. 5. D. Condit. Instit. l. 144. l. 197. D. Reg. Iur.

Quid quod ad hoc primum præceptum, & illud referri debeat, quod de Deorite colendo agit. l. 2. D. de Just. & Jure. Licet enim hoc naturæ judicium de Deo, ejusque cultu sit admodum infirmum, adeoque post lapsum obscuratum nimium, nisi verbo revelato illuminetur magis. Quia tamen aliquæ stricturæ, aliqui ductus supersunt divini numinis, nec ulla Gens adeo fera, cujus mentem non imbuerit cultus summi numinis. Nec quispiam honeste vivere sit dicendus, nisi pie & sancte vivat, nisi à sceleribus abstineat, etiam in se ipsum committendis, non incongrue Dei notitia atq; cultus, ad honestatem quæ primo Iuris Præcepto expressa est, referetur. l. 2. D. hic. Coras. in l. 10. D. eod.

Ut audiendi non sint, qui censent alia & majora esse Iuris pręcepta, quale etiam de Deo colendo, quæ ad civilem Politiam non pertineant. Quasi vero omnis Dei cultus publicus esse debeat, & non quisque licet extra civilem constitutus societatem, Deo supremum honorem deferre debeat? Quasi nostra Iuris Præcepta, non etiam jus nostrum respiciant prout in publicum & privatum dividitur; ut jure publico etiam contineatur religio, cultus externus in societate Deo exhibendus? Vid. l. 1. §. 2. D. hic. l. 2. D. eod. Qui omnium judicio etiam Doctoris pessimi ex Hetruriâ, quam maxime ad civilem facit gubernationem, dum metus numinis non vanus subjectos continet in officio, eosque erga superiores reddit obsequentiores. diss. ex parte Balduin. hic. Ames. Casubus Conscient. lib. 5. c. 1. n. 19. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. thes. 3. litt. a.

Et quidem primum Iuris Præceptum abunde est explicatum, sequentia duo sic erunt explicanda, ut respiciant alterum, id est rempublicam, & proximum, nisi quisquiam & hic Dei rationem haberi velit, & hominis in ordine ad se. Ut reddat Deo quæ sunt Dei, Cæsari quod est Cæsaris, proximo & sibi, quod singulis est debitum.

Secundum itaque præceptum *de non lædendo*, consistit in non faciendo, tertium *suum cuique tribuendum esse*, in faciendo. Illud conceptum est negative, hoc positive; ut tamen utrumque respiciat proximi vitam, famam, & facultates. Ut ad utrumque referatur illud Salvatoris. Matth. 7. *Quod vis ut tibi faciant homines, idem fac ipsis.* tit. D. quod quisque jur. in alterum. Quod positive conceptum respiciet tertium, negativis terminis expressum, secundum Iuris Præceptum; & continebitur illo Pauli, 2 ad Cor. 7. v. 2. *Neminem offendimus, neminem læsimus, neminem fraudavimus.*

Ve-

4. Verum hic quæsitum, quo referendum sit præceptum de non sęviendo in semet ipsum? *Resp.* Licet ad primum præceptum non incommodè referri potuerit, etiam eo ex parte relatum sit paulo superius, nihil tamen obstat, quin etiam ad 2. juris præceptum pertineat. Nam eo ipso, quo proximum lædere quis est prohibitus, multo magis semet ipsum lædere prohibetur, quod quisque sibi sit proximus, quod hominis ad se ipsum major sit nexus, major dilectio, quam ad proximum. l. 3. D. hic. Quo nomine etiam in jure sui homicidium est prohibitum, licet subinde ex sensu Jurisconsultorum Stoicæ sectæ addictorum, non tanta pœna iis fuerit imposita, qui sibi mortem consciverunt. Vid. tit. D. de his qui mort. sibi consciv. l. 6. §. qui se de Testam. Milit. l. 13. D. Ad l. Aquil. l. 11. D. Ad l. D. Cornel. de Sicariis. l. 6. §. 7. D. de injust. Rupt. irrit. c. placuit. 12. q. 5. ibique gloss.

Neque obst. l. 9. §. 7. D. de Pecul. ubi refertur, *servis licere naturaliter in suum corpus sævire.* *Resp.* enim ibidem per *naturam*, non intelligi jus naturale, verum pravam aliquam inclinationem, vel pravum morem, quo servi, ut dominos sui pretio fraudarent, apud Romanos, idque non infrequenter, sibi violentas manus inferebant. Et hujus vocabuli eundem fere sensum reperies in l. 1. in init. D. Ad Macedon. Ubi refertur *naturam sceleris causas* Macedoni iniquo fæneratori administrasse. id est pravam indolem, vel pravam aliquam fænerandi adolescentibus consuetudinem hęc suggessisse Macedoni. Vid. de Homicidio sui ipsius, deque pœnis. Coppen. 1. obs. 3. & 2. obs. 23. Menoch. de Arbitr. Judic. 2. Cent. 3. Cas. 284. n. 22. & mea ad tit. de Public. Judic.

5. Superest ut inquiratur, num quæ libris juris civilis continentur, hactenus tribus Iuris Pręceptis explicatis, per omnia conveniant, sic ut nihil in jure nostro Justiniano possit culpari, quod vel honestati, vel cæteris præceptis, adversetur? *Resp.* Licet id lubens concessero, omnium populorum instituta, (republicâ Judæorum exemptâ, quæ Deum habuit legislatorem) mores, leges, si in unum conferantur, nequaquam cum Romanis legibus, prudentiâ, justitiâ, æquitate, pondere, rerum ubertate esse comparanda. Wesemb. Parat. D. de Just. & Jure. n. 17. Grot. Introd. Iurispr. Holland. lib. 1. c. 2. Autor. Batav. Accad. p. Mihi. 756. 758. 875. Quia tamen nullum Ius Civile, ita traditur, ut omne jus naturale complectatur, omnium virtutum actiones præcipiat, omnia cohibeat vitia, ut non in aliquibus ab æquitatis & justitiæ regulis deflectat; neminem ægre laturum confido, licet sit rigidus nostri juris hyperaspistes, si asseruero nonnullos hic nævos reperiri. Anton. Matth. in suis de fundam. jur. disp. 7. & 11. Amesf. cas. conscient. libr. 5. c. 1. n. 26.

6. Ita jus civile non omne malum sustulit, quod tollere potuisset, & concubina-

inatum non tantum permisit, verum etiam suo modo comprobavit, in uantum eum in multis justo matrimonio similem voluit; & in quibusdam onnisi oblique taxavit. l. 3. D. de Concub. l. ult. in fin. D. de Divort. l. 1. Cod. de Concub. l. ult. in fin. Cod. Comm. de Manum. Nov. 12. c. fin. Nov. 18. in init. & cap. 5. Nov. 89. c. 6. Vid. Cujac. Parat. Cod. de Concub. Illustr. Enenckel. Baron. 1. de Privil. c. 8. n. 18. Tim. Fabrum. disp. 1. thes. 8. Casp. Schifordeger. lib. 3. tract. 25. q. 1. Gædd. ad l. 144. 1. 9. D. v. signif. Forster. 6. de Success. c. 4. n. 2. Besold. ad l. 10. n. 15. D. hic. Hgnon. disp. 1. ad Instit. thes. 7. n. 3. Martyr. locor. Comm. Class. 2. cap. 10. n. 2. Dänæum. Ethic. Christian. lib. 2. c. 14. diss. Bullæus de ribus general. juris præcept. n. 2. Hænon. ex parte. loc. cit. Wurmser. Nucl. jur. controv. libr. 1. tit. 1. n. 18. Olemann. in Præf. ad Antin. Gifan. ad Instit.

Non obst. Nov. 5. c. 8. Nov. 123. c. 12. ut quibus novellis, tantum Clericis, seu ecclesiasticis personis concubinarum usus interdicitur. Qui omnino, in ordine ad omnes est sublatus per Nov. Leonis 91. Quæ tamen ejus auctoritatis non est, ut Justiniani novellas abroget. Non etiam obst. Nov. 14. de Lenonibus, quia per eam tantum puniuntur, qui invitas puellas prostituunt, vel per artes eas ad delinquendum, citra conjunctionem concubinatus, invitant.

JURE CANONICO.

Licet nonnulli quoad singula Iuris Canonici æquitatem tueri conentur, 7.
adeoque eo jure concubinatum velint improbatum, id tamen certum est, non tantum secularibus, sed & clericis concubinatum fuisse permissum, laudatum comparative, id est respectu matrimonii. c. is qui. c. Christianæ 5. dist. 34. c. solet, 32. q. 2. c. 6. de Digam. non ordinand. Treutl. vol. 2. disp. 16. thes. 3. Bullæus de tribus gener. juris Præcept. n. 2. Juell. in Apolog. pro Eccles. Anglic. p. mihi. 67. diss. Pacius. in Isagog. D. de Concub. Zoes. D. eod. n. 1. 2.

Non tamen Iuris Præceptis meo judicio adversatur usucatio, seu longi 8.
temporis præscriptio licet & inter Theologos & Iurisconsultos super illâ re sit ardua satis contentio. Id enim certi juris est, usucationem boni publici ratione introductam, ut esset aliquis litium finis, socordia quorundam puniretur, neque rerum dominia forent incerta. l. 1. D. de Usucap. l. 5. D. Pro suo; ut nihil legislatori hâc in parte sit imputandum. Si quis enim quid damni sentit dum rem suam usucapi patitur, dum impediendæ possessionis habebat facultatem adeoque eam interrumpere poterat; id sibi imputet, non reipublicæ, quæ jure alicui negligenti rem suam adimit, in pœnam negligentiæ, eamque alteri adjudicat. Nam damnum quod quis sua culpâ

F pro-

procurat, adeoque ex suâ sentit desidiâ, & socordia, damno annumerari non debet. Quasi consentienti non fiat injuria, & sciens volens quis patiatur rem suam alienari. Hænon. disp. 1. ad Instit. n. 7. Bullæus de tribus general. Iuris Præcept. n. 3. & seq. Olemann. loc. cit. Pinell. ad Auth. nisi tricennale. n. 58. & seq. Cod. de Bon. Matern. Neque hoc Jus Usucapionis, saltem præscriptionis longissimæ novum est, aut solius Iuris Civilis inventum. Præterquam enim quod nitatur fundamento Iuris Gentium, quo distinctio dominiorum est introducta, etiam à Deo ipso videtur animis hominum esse insita. Martyr. Comm. in cap. 11. Iudic. Rubric. de Præscript. Quà ratione etiam Iептha Giliadites eo jure usus est in Ammonitas, nec improbatum fuit ejus responsum, aut jus, cujus occasione licite bellum suscepit, ut præscriptio belli justè gerendi præbuerit occasionem. *Nos*, inquit, *possedimus annos trecentos hanc terram. Quid ergo tu adversum nos tumultuaris? Judic. cap. 11.*

9. Non ideo tamen liberatam velim ejus conscientiam, qui dum rem alienam usucapit, eam aliquo tempore quo nondum est secundum leges vel statuta locorum impleta usucapio, novit esse alienam. Licet enim jus civile tantum desideret bonam fidem in usucapiente inspecto initio, id est, ut quis non habeat conscientiam rei alienæ tempore traditionis, vel etiam contractus, si res ex causâ emptionis transferatur, attamen ut quis sit tutus in conscientiâ (nam quicquid non est ex fide, peccatum est) omni tempore bona fides in adquirente rem alienam, (quod juri canonum est conveniens) desiderabitur. Vid. Melanth. in epitom. Philos. Moral. Danæum Ethic. Christian. lib. 2. c. 15. p. Mihi. 235. diss. Ames. in Cas. Conscient. libr. 5. c. 41. n. 19. 20. & seq. qui omnem temporis præscriptionem improbandam judicat.

10. Verum quid statuendum erit de circumventionibus in pretio, quarum mentio fit in l. 16. D. de Minor? *Resp.* Aut agitur de inæqualitate aliquâ tolerabili & modicâ, quam in contractu emptionis evitari est pene impossibile, quod quilibet animo lucrandi hunc ineat contractum, & insuper præcise servari nequeat proportio inter mercem & pretium. Aut de læsione agitur immodicâ, quæque vel dimidium excedit justi pretii, id est alterum tantum. Quo casu postremo, valet quidem venditio, sed rescindetur per remedium l. 2. Cod. de Rescind. Vendit. Priori tamen in casu, propter rationes ibidem allegatas, subsistet emptio, & tolerari poterit, nec quicquam ex parte legislatoris peccatur, quinimo ne quidem ex parte contrahentium, modo absit fraus & dolus, qui si causam dederit contractui, erit ipso jure nullus. l. si dolo. Cod. Rescind. Vend. Nam dum reipsâ fit læsio in re minimâ, citra faudem & dolum, tantum ex naturâ illius contractus non

non servatur adeo scrupulosè illa mathematica proportio pretii ad rem venditam. Cum si prætextu vilioris pretii quævis emptio bonâ fide inita rescinderetur, vix ullus in republicâ contractus firmus esset, adeoque negotia turbarentur, & occasio litium fovendarum multiplex præberetur; quibus tamen amputandis leges sunt intentæ. l. 5. D. Pro suo. Unde si minima, vel quæ vix consideranda venit inæqualitas forte eveniat, inter datum & acceptum, dicuntur contrahentes invicem licite circumvenire. l. 16. D. de Minor. Id quod Imperator Justinianus in princ. Nov. 97. appellat ἐμπορικῶς ἀλλήλους περιγράφειν. Nec tamen hinc quispiam intulerit leges civiles circumventiones omnes in pretio, etiam infra dimidium justi pretii approbare, cum non tam laudent illas circumventiones, quam tolerent, easque relinquant jure naturæ & divino, in conscientiæ foro dijudicandas. Adeoque non obstabit locus Apostol. Pauli. 1. ad Thessal. 4. v. 6. quę respicit circumventiones dolosas, quæ non sine versutiâ celebrantur, in foro poli improbandas, non tamen ea propter rescindendas in foro soli. Mynſ. 4. obſ. 73. & 6. obſ. 38. Merend. 1. Controv. 33. Gædd. de Contrah. stipulat. c. 3. Concluſ. 7. n. 114. Oelemann. in Procem. Instit. ad Antin. Giphan. them. 4. Speckhan. 2. quæst. 13. Class. 11. Gothefred. in l. 22. D. Locat. Bronchorst Enant. Cent. 2. assert. 52. Hænon. disp. Instit. 1. thes. 7. Harpricht. §. 1. Instit. de Empt. Vendit. Bullæus disp. de tribus general. Juris Præcept. n. 31. ibique DD. Rittershuſ. de differ. Juris Civil. & Canonic. lib. 3. c. 10. Perez. Cod. de dolo malo. n. 1. Ameſ. de Casub. Conscient. lib. 5. c. 42. n. 31.

§. 4.

1. *Divisio* JURIS *in* Publicum *&* Privatum *explicatur.*
2. *Quid Jure Publico contineatur, & an etiam sacrum?*
3. *An Publicum præferendum sit Privato?*
4. *An Jus Publicum per statum Monarchium sit sublatum?*
5. *Quid sit* Jus *Privatum?*
6. *Unde sit collectum? Et unde Publicum sit collectum?*
7. *Cur in* INSTITUTIONIBUS *non agatur de Jure Publico?*

H*Ujus studii.*] Sunt qui hic per studium intelligunt Juris disciplinam, 1.
quod duo sint rerum genera, de quibus ea tractet, publicum & privatum. Placent. Bacchov. hic. Verum quia §. 3. de ipso jure fuerat locutus, & Triboniano sit animus nonnisi Juri Civili inhærere, non autem omnium gentium jura pertractare, ideo censerem Jurisconsultum nonnisi jus, quo Romani utebantur, dividere voluisse. Illud autem duplex erat, vel publicum, vel privatum. Publicum jus est, quod ad statum *rei* supple *publicæ Romanæ*

mana spectat, id est, quod per se & primario publicam respicit utilitatem. Nam alio sensu *publicum* dicitur, quod tale est auctoritate, in quantum nihil fieri potest, aut nemo quid facere potest, nisi quod & cui id lex permiserit. Quo nomine tutela est Juris Publici, etiam testamenti factio. init. Instit. de Excus. tutor. l. 3. D. de Testam. Et alio sensu *publicum* dicitur, quod est proprietate alicujus populi, & omnium usu commune. §. 2. Instit. de Rerum Divis. l. 6. Cod. de Operibus public. l. ult. Cod. de Sacros. Eccles. Et alio sensu *publicum* accipitur, pro eo, quod dicitur jus commune, jus solemne. Quales sunt leges, edicta, senatusconsulta, constitutiones & mores. l. 7. §. 16. D. de Pact. L. 27. D. de Reg. Juris. l. 116. §. 1. D. eod.

2. Jus Publicum in sensu primo consistit in Sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus. Continet Ius Fœciale, Ius Augurale, Ius Pontificium, Ius Senatorium, si antiqua spectemus; ut sub jure publico Sacrum possit contineri, in quantum publica cura habenda est religionis, etiam ea incumbit rerumpublicarum moderatoribus, qui circa sacra versantur, non tamen ea tractant; ut quæ spectabant Sacrarum personarum officium, & administrationem. Hancque bimembrem Iuris divisionem probavit Livius lib. 3. suæ Histor. *Decem tabularum leges perlata sunt*; & post, *fons omnis publici privati Juris*. Servavit Plinius, qui libr. 1. Epistol. Aristonem Iurisconsultum, *veluti privati publicique Juris peritum*, commendat: & nostri secuti sunt Iurisconsulti. §. 4. hic. l. 1. §. 2. D. eod. In 12. tabulis nihilominus, ubi jus publicum pro Senatorio, aut eo jure, quod consistit in Magistratibus fuit acceptum, sacrum à publico distinguebatur, adeoque tria Iuris erant genera, Sacrum, Publicum & Privatum. Quintilian. libr. 4. c. 2. circa finem. Vid. Alciat. 1. Parerg. 31. Revard. 5. Varior. 12. Clapmar. de Arcan. dominat. libr. 1. c. 15. Donell. 2. Comm. 3. 5. 6. 7. ibique Hilliger. Cujac. 5. obs. 33. Lyclam. 7. Eclog. 40. Besold. ad l. 1. P. hic. n. 11. Olemann. in præfat. ad disput. Giphan. ad Instit. disp. 1. n. 18. Wurmser. Nucl. Jur. Controv. lib. 1. tit. 1. Controv. 9. Præmittitur ordine Ius Sacrum, quod ante omnia divinus cultus sit spectandus, honor Deo debitus, religio in Deum, quę etiam bono communitatis est pręferenda. Gloriæ Dei cedunt omnia, etiam salus communitatis, & nostri ipsius conservatio. Ut si cum Dei dedecore reipublicæ posset consuli, potius quis eam merito perire sinat, quam ut vel in minimo gloriæ aut honori sui Dei velit præjudicatum. Nam quo finis est ulterior eo est superior, melior, & dignior. Cedunt autem infera superis, deteriora melioribus, indigniora dignioribus. Id quod non ignorant Iurisconsulti Gentiles, qui ante omnia curam numinis habuerunt, & eâ neglectâ rempublicam salvam sperare non poterant. Vid. l. 2. 3. D. hic.

Se-

Sequitur Ius Publicum, quod in magistratibus consistit, ut tamen privato juri præponatur. Quia bonum universitatis, quod & singulorum complectitur utilitatem, privato præferendum est. Et conspirant in corpore membra ad totius corporis conservationem, ut vel sui ipsius conservatio sit negligenda, quo reipublicæ sit bene. Sicuti & alii censent jus publicum ante priuatum initium suum habuisse, de quo tamen dubitaveris haud immerito. Vid. Conn. 1. Comm. 4. eique contrarium Lyclam. Membran. 7. Eclog. 41. 3.

Quod Ius Publicum, an in statu Monarchico sit sublatum, postquam populus omnem suam potestatem per legem Regiam in Principem transtulit, disquiri solet? Meo judicio populus quidem juris publici condendi & constituendi facultatem Principi concessit, adeoque in multis juris publici forma fuit immutata; non tamen animo perdendi, verum ejus custodiendi fideliter id factum est. Non magis enim publici quam privati Juris dispositio Principi tributa est, ut si non hoc propterea sit sublatum, nec illud censeri debeat abolitum. Si enim nullum jus publicum superest, nulla legum publicarum observantia, quid aliud esset Regnum, quam mera confusio, latrocinium, & Tyrannis? Vid. Coras. 2. de Arte Iur. 2. Lyclam. 7. Membr. Eclog. 8. Vinc. Cabot. libr. 1. c. 1. & libr. 10. c. 1. Arum. Exercit. 1. thes. 10. Besold. ad l. 1. D. hic. n. 16. diss. Ræward. 5. varior. 12. 4.

Jus Privatum est, quod ad singulorum utilitatem pertinet, scil. per se & primario; nam per consequentiam etiam respicit communitatis utilitatem, cum si singulis in universitate sit benè, etiam ipsi universitati benè sit. Conspirant enim omnia & singula membra totius, in bonum corporis universi, cujus sunt partes, ut tum universitati probe sit consultum, dum consultum est singulis in eâ. Non tamen addo *generaliter*, uti vult Balduin. quasi omne jus privatum spectet singulorum utilitatem generaliter. Nam etiam jus est privilegiatum, quod jus singulare appellatur, interque juris civilis partes recenseri potest, §. quod Principi. Instit. tit. seq. l. 1. D. de Constit. Princ. licet generaliter ad omnes non pertineat. Et tamen eo jure in controversiis privatorum dirimendis utimur; quæ juris privati nota est, atque proprietas. 5.

Hoc jus privatum sic explicatum collectum est ex Iure Naturali, Gentium & Civili, non tamen ad exclusionem juris publici, quod etiam eosdem agnovit fontes & rivulos. Non minus enim Juris publici vestigia occurrunt in brutis animantibus, quam Iuris privati simulacra. Apes enim suum regem sequuntur, ei per instinctum naturæ fidelitatem præstant, eundem ambiunt, circumvolitant. Grues agminatim prodeunt, instruunt aciem, volitando ordinem litterarum observant, ad figuram litteræ Δ. custodem ex- 6.

ponunt, qui pro omnium vigilet incolumitate. Ne quicquam proferam de formicarum, cuniculorum, Elephantorum politiâ, quæ ex historiæ naturalis scriptoribus, Plinio, Eliano, aliisque sunt petenda. Quid quod religio in Deum sit Juris naturæ, gentium & civilis, quæ tamen etiam jus publicum concernit. Et quę juri gentium adscribuntur multa, in jure nostro, publicam spectant utilitatem, adeoque universitatis bonum. l. 2. 5. D. de Instit. & Iure. Duaren. D. de Iust. & Iure. c. 5. Giphan. disp. 1. Instit. n. 20. 21. ad Thes. 8. Gædd. ad l. 6. n. 11. D. de v. signif. Hænon. disp. 1. Instit. thes. 8. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. fol. 11. diss. Cujac. in notis hic. n. 8. Lyclam. 7. Membran. Eclog. 41. §. 1. Beccr. Class. 1. disp. 2. thes. 5. Heigius hic. n. 4.

7. *Dicendum est igitur.*] De jure tantum privato in Institutionibus est agendum, quia legitimæ scientiæ prima elementa, quibus Iuris tirones dant operam, non sunt Iuris publici perplexis disputationibus oneranda, aut turbanda, utpote minis congruentibus Iuris primordiis. Præterquam quod universa fere Iustiniani legislatio in Iure privato explicando sit occupata; unde etiam de negotiis privatis lites sunt frequentiores, quam de causis publicis. Duaren. c. 5. de Iust. & Iure. Quæ vero spectant jus publicum, ea in transitu attinguntur à Triboniano tit. fin. libri 4. Institutionum, prolixè vero & operose explicantur. lib. 1. ult. & pen. D. lib. 1. & 4. postremis Cod. libris, & certis novell. Iustiniani Imperatoris. Cætera ad jus publicum facientia, ex scriptoribus Politicis sunt petenda, potissimum apud Germanos ex Goldasto, Arumæo, Daniele Ottone de jure public. Besoldi dissertationibus, Carpzovio ad l. Regiam Germanorum, Lymnæo aliisque multis, quos omnes recensere foret operosum nimium.

LIBER. I. TITULUS. II.

JUs naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud, non humani generis proprium est: sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos *matrimonium* appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cætera quoque animalia istius juris peritiâ censeri.

1. Jus autem civile à Jure gentium distinguitur: quod omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque

que populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræquè custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

2. Sed Jus quidem civile ex unaquaq; civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus: vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus. Sicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius.

Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivitates sequutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

3. Constat autem jus nostrum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto, ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, *Legum aliæ scriptæ, aliæ non scriptæ*. Scriptum autem jus est Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum edicta, Responsa prudentum.

4. Lex est, quod populus Romanus, senatorio magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat.

Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem à Populo eo differt, quo species à genere: nam appellatione Populi universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis au-

autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, cæteri cives significantur. Sed & Plebiscita lege Hortensiâ lata non minùs valere, quàm leges, cœperunt.

5. Senatusconsultum est, quod Senatus jubet, atque constituit. Nam cùm auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari, legis sanciendæ causâ, æquum visum est, Senatum vice populi consuli.

6. Sed & quod Principi placuit legis habet vigorem: cum lege Regiâ, quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcumque verò Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ Constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec àd exemplum trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritùm indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliæ autem cum generales sint, omnes procul dubio tenent.

7. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent Iuris auctoritatem. Hoc etiam Ius *Honorarium* solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est, Magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdam causis, quod & ipsum Iuris honorarii portio est.

8. Responsa prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui Iura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur, quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut Iudici recedere à responsis eorum non liceret, ut est constitutum.

9. Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

10. Et non ineleganter in duas species Ius civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea,

quæ

quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses verò ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

11. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, divinâ quadam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent, vel tacito consensu populi, vel aliâ postea lege latâ.

12. Omne autem jus, quo utimur, vel ad Personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Et priùs de personis videamus; nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causâ constitutum est, ignorentur.

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. *Quam variæ sint* JURIS *acceptiones?*
2. JURIS *summa divisio proponitur. Et quid sit* Jus DEI *explicatur?*
3. *Quid* Jus CREATURARUM?
4. *Quid* Jus NATURALE, *& quot modis accipiatur?*
5. *An* BRUTIS IURIS *ratio possit applicari?*
6. *Quid sit* Ius Naturale *hominum? Et Quotuplex?*
7. *An admittendus sit aliquis naturæ Status, quem Statum belli appellat THOMAS HOBBES?*



IUs.] Quam variæ sint Iuris acceptiones, enumerat Iurisconsultus, in l. pen. & ult. D. de Iustit. & Iure. Sunt plures aliæ præter ibidem recensitas, quæ nostro magis inserviunt instituto. Ut quando Ius accipitur pro legitimâ aliquid faciendi potestate. l. 54. l. 55. l. 151. D. de Reg. Iur. Pro lege jubente hoc tit. Pro effectu Justitiæ, seu ipsâ actione, quæ legi conformis est. Init. Instit. de Action. Pro arte Iuris, seu præceptorum legalium collectione. l. 1. D. de Iust. & Iure Pro statu & conditione hominum. tit. Instit. de Iure Person. denique pro regulâ liciti, & honesti; quæ si sit manifestata vel in præceptum, vel legem sese diffundet, tumque erit norma agendorum. Vid. de pluribus Iuris significationibus Hilligerum ad Donell. 1. Comm. 3. Althus. dicajol. libr. 1. c. 13. & seq. 1.

Hoc Ius in genere dividi poterit, quod aliud sit Dei, aliud Creaturarum. 2.

Ius Dei non appello, quod Deum auctorem habet, nec Creaturarum, quod Creaturas, desumptâ denominatione ab efficiente causâ. diss. Donell. 1. Comment. 7. Hilliger. ibid. & 2. Comm. 3. Forcat. Dialog. 37. Ames. in Casubus Conscient. libr. 5. Verum Jus Dei mihi erit, & regula liciti & honosti, in mente divina, secundum quam Deus semetipsum obligat, vel quasi obligat, in ordine ad Creaturarum, vel sui ipsius directionem. Estque vel Jus Dei Naturale, vel Positivum. Illud adeo est immutabile, ut citra divinæ naturæ præjudicium, id est, abnegationem, aliter sese habere nequeat. Unde ne quidem Deus antecedenter ad suam voluntatem, aliter potest velle, aut vult posse. Neque enim in signo rationis in divinâ fundatur voluntate, verum in naturæ divinæ perfectione, in illâ eminentiâ Deitatis, seu ὑπεροχῇ, quam nemo mortalium non potest agnovisse, quamque Deus ipse sibi denegare non potest. Ut enim suam naturam immutabilem, perfectissiamm imminuere non potest, nec ei quicquam derogare, ita nihil poterit Deus in detrimentum ejus, quod naturæ propriæ præjudicaret. Hujus divini Juris, semper eodem modo sese habentis expressio sese in legem diffundentis, cernitur in primo Decalogi præcepto: *Non habebis Deos alienos in conspectu meo.*

2. Jus Dei positivum appello, quod antecedenter ad divinam voluntatem in signo rationis, (utar terminis Scholasticorum) tale est, ut ejus contrarium Deus velle potuisset, citra ullum perfectionis suæ naturæ præjudicium; cujus exemplum suppeditat, secundum primæ tabulæ decalogi præceptum. Quod uti modum complectitur rite Deum colendi, ita etiam alium illi dissimilem, siquidem aliter Deo visum fuisset, exhibere potuisset. Est & alterum exemplum in quarto ejusdem tabulæ præcepto, quo septimum quemque diem, id est, unum è septem diebus nobis quidem immutabili lege sanctificandum præscripsit, non tamen lege sibi, antecedenter ad decretum, immutabili. Nihil enim obstat, quo minus decimum vel nonum quemque diem sui sanctificationi destinare potuisset.

3. Sequitur altera Juris generalis species, scil. Jus Creaturarum; quando Creatura, proprie, quæ sensu intellectuali prædita est, primo & primario ita ad aliam ordinatur Creaturam, ut eam vel obliget, vel ab eâ vicissim obligetur, ad hoc vel illud dandum, faciendum, præstandum. Dixi primo & primario, ut tamen Creatura etiam suo modo ad se referatur, sibi suum debitum præstare teneatur, in quantum uti explicui in def. Justitiæ, etiam ea virtus suo modo respicit, & ordinatur ad perfectionem & rectitudinem habentis. Hoc Jus Creaturarum, est vel Angelicum vel Humanum. Illius Juris explicatio est supra nos, adeoque ad Jurisconsultos non pertinet. Neque enim una Angelorum & hominum est societas, in cœlo suo modo futura. Ne-

Neque Angelorum consideratio ad illum Juris objectum referri potest, sive sit objectum generalissimum, quale est *Judicium*, sive sint objecta plura partialia. Res enim de quibus in Jure agitur, hominum gratiâ sunt inventę; & actiones, quibus illas per sequimur, propter res & homines; ut Angelis nihil sit reliqui. §. fin. Instit. hic. §. 37. in fin. Instit. de Rer. Divis. l. 1. 2. D. de statu homin.

Agendum igitur de Iure humano, quod inter homines sibi locum vindicat; sive eos auctores adgnoscat, sive Deum qui hominibus Iura condidit. Nec interest homo consideretur in se an relate ad hominem, an vero ut civis est in ordine ad civem, ratione civilis societatis.

Jus naturale.] In vocabulis, quandoque jus nostrum, Naturale Ius, etiam cum eo Iure Gentium, quod appellant secundarium, confunditur; ut in 4.
§. 11. Juncto §. 17. Instit. de Rerum Division. In re tamen Ius Naturale à Gentium Iure distingui, indicat satis superque divisio Iuris, quæ à Triboniano hoc tit. proponitur. Utque Ius Naturale melius intelligatur, id varie considerabo. Vel enim est Ius Naturale Dei, etiam in ordine ad Creaturas, quod in superioribus breviter explicui, neque jam repetam. Vel est Ius Naturale hominis & bruti, in quantum homo ut animal consideratur. Vel est Ius Naturale hominis, prout est homo, & ut dicitur esse Creatura quæpiam rationalis. Vid. Forcatul. Dialog. 37. Stephan. de Malescot. de Nupt. c. 3. p. 44.

Ius Naturâle homini & Bruto commune, admodum abusive Ius appellatur. Ut aliis magis placeat vox præcepti, quasi sit monitum tantum, sine vi obligandi, adeoque latius pateat lege & Iure Naturali proprie dicto. Ita Merend. 2. Contra. 1. Quod tamen non placet, licet quondam placuerit; quia monitum & præceptum respicit officium cujusque, quod cum fieri debeat, etiam vim aliquam obligandi continebit, ex parte ejus, qui quid facere debet. Præterquam quod Præceptum & monitum æque abusive Brutis tribuatur, atque vocabulum Iuris Naturæ. Nec obstat quod in Sacro Codice Deus animalibus præcepisse scribatur. Uti Genes. 1. 2. quia præceptum improprie illis applicatur, sicuti & rebus inanimatis. Psal. 148.

Malim potius Iuris Naturalis duplicem admittere significationem. Primum accipitur pro virtute quâ divinâ ab ipso creatore rebus creatis inditâ, 5.
seu instinctu aliquo naturæ, omnibus animalibus vitâ sensuali præditis, communi; qui nec laudem nec vituperium meretur, neque circumstantiis moralibus est determinatus. Secundum quem instinctum, adeoque sensualem aliquem discursum, quam æstimativā Philosophi appellant, animalia incitantur, positive in sui conservationem, ejusque quod noxium & deleterium est adversionem. Ut huic Juri Naturali nihil possit tribui aut appli-

cari, nisi quod respicit cujusque animantis conservationem, idque vel in specie, ut loquar Philosophice, vel in individuo.

In specie, id est ad suæ speciei conservationem, sui similis propagationem, quo refero maris & fœminę conjunctionem, liberorum procreationem, educationem. In individuo, dum stimulus naturæ, quemque incitat, ad sui defensionem & tutelam, ad injuriæ propulsationem, damni aversionem, de quo Jure Cicero in Orat. pro Milone. Atque ita si quid homines agant ex ratione, id si animalia bruta peragant secundum ductum, impetum & incitamentum suæ naturæ, Jure fecisse dicentur: non aliter atque apud probatos scriptores, secundum aliquam analogiam, brutis tribuuntur ἤθη, seu mores, virtutes & vitia, in quantum effectu inspecto, externis quibusdam simulacris, vestigia quæ virtutum & vitiorum in brutis apparent: licet tamen nec præmiis afficiantur, nec proprie subsint pœnis. Speckhan. cent. 1. q. 84. Ita Philos. in historiâ animal. & Plin. de Apibus libr. 11. c. 5. *Quod maxime* inquit, *mirum est, mores habent.* Et Princeps poëtarum de iisdem, ---------- *totius ex ordine gentis,*

Mores & studia & populos & prælia dicam.

Ut immerito Valla Gramm. Eleg. 4. c. 48. censuram strinxerit in Ulpianum, quasi bruta velit Iuris Naturalis, prout in hominem cadit, esse perita & participia, cum nonnisi inclinationem & impetum quem naturæ indicet Ulpianus, quem Iuris Naturalis complexus est appellatione. Vid. Iohan. Fabrum Instit. hic. Donell. 1. Comm. 6. ibique Hilliger. litt. G. Rævard. 1. varior. cap. 1. Casaub. in Athenæum Deipnos. cap. 10. libr. 1. p. mihi. 34. Coras. ad l. 1. D. de Iust. & Iure. Connan. 1. Comment. Iur. Civ. c. 6. n. 1. Bocerum Class. 1. disp. 2. n. 6. Baronem Enenckel. 1. de Privil. 8. n. 31. Bacchov. ad Treutl. disp. 1. thes. 4. litt. c. Lyclam. 6. Membr. ult. & 7. cap. 30. Vid. Besold. in delib. Pand. tit. de Iust. & Iure. n. 5. & ad l. 1. D. eod. n. 20.

6. Accedo ad alteram Iuris Naturalis significationem, prout illud nonnisi hominis est, dum ille secundum dictamen rectæ rationis, rationali naturâ instigante, bonum morale à malo, justum ab injusto secernit. Ut ita Jus Naturale hominum designet regulas seu communia quæ principia honestatis, in quorum notitiam homo, si seipsum examinet, suamque excutiat rationem, quasi rationalis naturę pondere fertur, & impetu quodam tuit. Cumque à Deo sic condita sit ejus natura, ut non possit non ferri in illa principia Juris naturæ, quæ sunt quasi lex quæpiam tacita, mentibus hominis indita, ideo etiam obligatur, ut vel secundum illam legem possit condemnari, sitque omnino ἀναπολόγητος, ex illo Apostoli ad Roman. 1. v. 20. Et poterunt omnia quæ boni liciti honesti veniunt nomine referri ad Jus Naturale,

turale, jam descriptum, *dispositive*. In quantum recta ratio dictat nonnulla esse facienda, alia omittenda, non tantum per modum consilii aut moniti, verum per modum jussus, vim obligantem habentis. Cæterum poterit etiam aliquid dici Juris Naturalis hominum, *permissive*, quod ita hominibus proprium est, ut non tamen in regulam boni & justi, verum in monita sese diffundat, adeoque suasu non præcepto proprie dicto, aut lege ad ea stimuletur homo. Vel etiam non stimuletur, verum id ejus relinquatur arbitrio, permittatur, non jubeatur, adeoque vi omni obligandi, & adstringendi necessitate destituatur. Quo refero, maris & fœminæ conjunctionem; libertatem, servitutem; Jus venandi, & quæ sunt hujus generis alia. Quæ licet dicantur esse Juris Naturæ, ejus tamen non sunt *dispositive*, sed *permissive*. Vid. mea de Statutis. Sect. 1. c. 1.

Veniam mihi dari desidero, si ad rei propositæ elucidationem illis artis terminis uti cogar, quod non aliis melius eam explicari posse, animadvertã.

Verum quo magis elucescat Juris Naturalis definitio, non possum hic 7.
non in transitu cujusdam Sententiam heterodoxam, & ab omni Naturæ & scripturæ lumine alienam ad incudem revocare, Ea est viri aliter acutissimi Thomæ Hobbes, in suo tractatu de Cive, ubi ex professo Jus Naturale sic explicat, ut illud omnino tollat, nec ullas in homine reliquias honestatis post lapsum velit superesse. Fingit enim Naturæ quem statum, id est hominis extra societatem humanam constituti, quem belli statum appellat, in quo hominem sine ullâ lege, sine conscientiâ prave factorum, sine justi & injusti, æqui, iniqui, honesti, turpis, boni aut mali regulas, intuetur. In quo statu propterea nihil illiciti censeri potest, omnia sunt ἀδιάφορα, & licita sunt omnia in omnes. Ubi omnis recti boniquc ratio est sui conservatio, & appetitus noster mensura boni, sic ut quod lubet, liceat. Ubi nec justitiæ nec temperantiæ locus est, ut nullum justum aut iniquum à naturâ, verum illud tantum, quod utili vel inutili fuerit determinatum. Quæ sententia, sicut forte neminem prçter Carneadem & Epicurum habuit auctorem primum, Connan. 6. Comm. 1. ita apud Christianos adeo turpis est visa, ut ea inter monstrosa & reipublicæ perniciosa dogmata retulerint.

Hoc enim statu præsupposito, conservatio sui ipsius foret omnis æqui bonique, justi atque injusti finis, unde omnis boni & mali ratio desumenda foret. Cum tamen nemine dubitante finis hominis sit amor sui, (positivè & negative procuratus, per conservationem boni, & mali remotionem.) potissimum amor Dei, qui finis est ultimatus.

Accedit, quod si conservatio sui ipsius in illo statu, omnem rationem boni malique determinaret, nos præter animalitatem vel illam sensualitem, quam cum brutis habemus communem, nihil esse habituros; adeoque

ille ſenſualis finis, ut ſic loquar, ad quem tamen homo à Deo non eſt conditus, ut nec eum ſemper intendere deberet, quod etiam ordinatus appetitus ſalutem ſuam poſſit negligere, tantum eſſet curandus, cætera omnia negligenda impune. Flagitium propterea non eſſet ſcortari, vagum concubitum exercere modo non eſſet nimius, & qui innumeri, non nominandi caſus fingi poſſent. Vid. Twiſſum de Permiſſ. p. 3. digreſſ. 6. ſect. 4. p. 557. vol. 1. Atque adeo inferendum eſſet, hominem non magis in illo naturæ ſtatu ad Dei gloriam, ultimum omnium finem, eſſe deſtinatum, quam animalia bruta. Ut fruſtra Deus illi intellectum & voluntatem, ſuique imaginem, ductus & lineamenta indidiſſet, quo ad auctorem univerſi à quo quicquid habet, & hoc quod ſpiret, accepit, etiam in quovis ſtatu, ſeipſum ſuaque deſtinaret.

Quinimo ſi appetitus eſſet menſura boni, ſi finis cujuſque conſervatio, jam totuplex eſſet boni & veri ratio, quod eſſent homines. Cum tamen, quod omnium una ſit natura, una ratio, ſi recta, bonum morale bono contrarium eſſe non deberet.

Quod amplius eſt, homo conſtitutus extra civilem ſocietatem, nullo ſenſu ſummi Numinis afficeretur, omni careret religione, & phyſice & moraliter independenter à Deo conſtitueretur. Aut ſi dependenter, à Deo conſtitueretur, non illud eſſet propter debitam Deo obedientiam, quam quidem propter potentiam Dei, hominis imbecillitatem, uti alibi Hobbes innuere videtur. Adeoque homo patri ſubeſſet Deo non ut benefico autori & creatori, ſed ut Tyranno & Domino potenti, cui quia potentior eſt, invitus paret, non autem ex officio parere habet neceſſe, quod per vim detineatur.

Quæ omnia ſi non ſatis abſurda cuiquam ſint viſa, ei equidem ſequentia opponam.

Quod nunquam aut nuſpiam ille naturæ ſtatus obtinuerit, nulla ejuſmodi hominis fuerit natura, ut in ſtatu belli vel libertatis, ab omni æqui bonique ſenſu, immunis viveret. Ut hunc fruſtra fingat Thomas Hobbes, niſi eundem probaverit.

Nunquam homo ſine omni Iure vel lege Naturali, quæ conſcientiis eſt indita ſingulorū, cenſeri potuerit. Principio enim quod certū eſt, nos omnes ab uno parente Adamo ortum traximus, cujus imperio, etiam ſenſu Hobbiano, quia poteſtati, ſuberamus. Utque ille boni malique legem habuit, ſibi à ſuo conditore præſcriptam, (neque enim eum à ſe ipſo poſitive ortum duxiſſe quiſpiam aſſeruerit) ita proculdubio ipſe & eam, præter ſuas leges, ſua Iura, poſteris & ſucceſſoribus communicavit, injunxit, præſcripſit. Quâ ratione non poterant ſingulis in ſingulos ſingula fuiſſe licita, nec appetitus

petitus esse regula omnis ęqui & boni. Ut si aliam quam historiam, aliam conditionem humani generis, sibi quispiam fingat, quam tamen non agnovit sacra pagina, is Atheis, aliisque prophanis hominibus sit adnumerandus.

Non denique negari poterit, esse aliquam legem, aliquod Jus Naturale cordibus hominum insculptum, id est, menti & conscientiæ cujusque inditum, adeoque omnem hominem venientem in mundum illuminari ab auctore universi, id est, ei quasi ingenerari semina scintillasque boni malique, justi & injusti. Apost. Paulus Rom. c. 1. Jurisc. Paulus in l. 7. in princ. D. Bon. damnat. August. 2. conf. 4. Quæ ad minimum erunt judicia quæpiam & indicia honesti & inhonesti, ipsi rationi humanæ, ejusque naturæ adeo conformia, ut nemo sanus existens, & usu rationis pollens non vitiato, suamque excutiens conscientiam, non possit in ea non incidere, non possit ea vel immutare vel prorsus abjicere, abdicare, adeoq; se constituere excusabilem. Rom. 1. Quę ideo notitia quæpiam naturalis, vel Jus Naturale appellari potest, quia à naturâ, id est, causarum omnium complexione quasi suggerente, ad rei alicujus perceptionem, & judicium & quidem tale de eo faciendum, suo modo provocamur & adigimur. Non aliter atque ad cognitionem & assensum principiorũ theoreticorum, sive in Metaphysicis, sive Mathematicis, omnes pariliter ferimur, & rationis pondere premimur, ut pro veris citra dubitationem ea amplectamur, simulac termini nobis innotuerunt. Exemplum suggeram in moralibus, quod de Theoricis Principiis nemo sanus dubitaverit unquam, ne quidem Novaturientes Philosophi, quibus aliquod Principium pro indubitato ponendum est, utque punctum Archimedeum immobile figendum.

Ita Naturale erit judicium omnium hominum de beneficio accepto, nec poterit ille, qui desiderio flagrat suæ conservationis, non cogitare de officio ei exhibendo, à quo omnibus destitutus mediis, est conservatus, quique eum potuisset impune derelinquere. Quod quid aliud est, quam meriti & demeriti, boni & æqui nos habituros apprehensionem, adeoque in hoc casu omnes, si judicium adhibeamus, judicaturos esse pariliter. Et quia tale judicium omnium hominum erit pari forme, quia etiam inevitabile, si eam spectemus conditionem, in quâ à naturâ, vel auctore naturæ sumus constituti, & in hunc sensum omnes deducamur, obligationem quam esse ad antidora, cur non ea obligatio poterit dici esse Juris cujusdam naturæ? Quæ ipsa ratio est, ut licet vix quicquam Jure gentium in ingratos sit constitutum, etiam de Jure Civili, paucissimis in casubus ingrati nomine liceat experiri, nihil apud omnes mortales ingratitudine judicetur turpius, nihil homine ingrato detestabilius. Vid. Grotium in Proleg. de Jure Bell. & Pac.

Se-

Sethum Wardum Prof. Oxonienſ. Contra Hobbem. C. de Homin. Hobbiano. & de Ingratitudine Caſp. Schirffordegerum tract. 26.

JURE CANONICO.

Canones Jus dividunt in divinum & humanum; illud Jus Naturale; hoc mores appellant. Definiunt Jus Naturale, quod in lege & Euangelio continetur, quo quiſque jubetur alii facere, quod ſibi vult fieri. diſtinct. 1. in princ. Quæ tamen definitio non omnium eſt hominum, verum tantum Chriſtianorum. Ut melius & Juri noſtro congruenter, Jus omne dividant, & definiant, in c. 6. & ſeqq. diſtinct. 1.

§. 1.

1. Jus Gentium, *ejuſque diſtinctio à* Iure Naturæ *explicatur.*
2. Jus Gentium *à* Iure Civili *diſtinguitur.*

1. JUs autem Civile.] Quid ſit Ius Gentium, & in quo à Iure Naturali diſtinguatur, eſt explicandum, dein facili negotio conſtabit, in quo Ius Gentium à Iure Civili ſecernatur. Ius gentium eſt, quod ratio Naturalis inter homines conſtituit, & quo Gentes humanæ utuntur. §. 1. in Med. §. 2. in Med. Inſtit. hic. l. 1. §. fin. D. eod. An igitur omnes Gentes illo utentur, nullâ exceptâ? Id forte nemo ſanus affirmaverit, cum & ea exempla, quæ Iuris Gentium eſſe dicuntur, §. 2. in Med. non apud omnes gentes peræque obſerventur. Quamobrem Iuriſconſultus in d. §. 2. in Med. non univerſali, quæ nihil excludit, ſed indefinitâ oratione, fuit uſus, in illis verbis: *gentes humanæ Jura quædam ſibi conſtituerunt.* Id eſt inter gentes pleræque ſecundum dictamen rectæ rationis, ſaltem inter illas moratiores & humaniores, tale ſibi Ius conſtituerunt, quod Ius Gentium inde appellatur.

Nec obſt. quod in §. 1. & 11. omnes gentes dicantur eo Iure uſæ fuiſſe, illudque apud omnes gentes peræque cuſtodiri, ut nota univerſalitatis *omnes* includat, nullâ exceptâ natione. Quoniam in Iure infrequens non eſt, ut vocabulum omnis pro ſubjectâ materiâ, de certis, non de omnibus ſit intelligendum. Vel adhibeatur textus in §. 1. in fin. Inſtit. Proœm. & in l. 1. Cod. de Sacroſ. Trinit. Ubi per cunctos populos non omnes quiſpiam unquam intellexerit, verum eos moratiores, qui Romanis parebant.

Atq; vel hinc colligere licebit Ius Gentium in rei veritate, (ſecus ſi vocabula ſubinde ſpectemus. §. 11. Inſtit. de Rerum Diviſ.) à Iure Naturali diſtingui. l. pen. D. Iuſt. & Iure. Ius enim Naturale hominum eſt, quod eſt illorum tantum, & quidem omnium, & ſingulorum, nullo excepto, etiam eorum qui monaſticam vitam degunt, vel in deſerto ab aliis ſeparati veluti pecora, vitam tranſigunt. Adeoque poterit hoc Ius Naturale quodammodo dici Ius innatum, ex illo Ciceron. pro Milone: *Hæc non ſcripta, ſed nata lex eſt: quam non didicimus, accepimus, legimus. verum ex naturâ ipſâ arri-*

arripuimus, hausimus expressimus. &c. Verum Ius Gentium est, quod non tantum ratio Naturalis dictat inter homines, etiam ad usum est translatum, & non semper omnium & singulorum est hominum, sed nonnunqam quarundam gentium, ut quia à gentibus receptum est, & apud plerasque, saltem moratiores custoditur, *Jus Gentium* dicatur. §. 1. 2. hic.

Ut Jus Naturale, non sit Jus constitutum, aut ab usu & more Gentium denominatum. Jus Gentium sit etiam Jus constitutum, appellatione ab usu & comprobatione Gentium desumptâ. Non quod in unum aliquando convenerint Gentes: verùm quod successive plerisque tacite id visum est placere; ut quasi totius orbis fuisse decretum existimetur. l. 1. §. fin. D. hic. diss. Plerique, qui Ius Naturale hominum cum Iure Gentium primævo confundunt. Merend. Iuris Controv. libr. 2. c. 3. Bocer. Class. 1. disp. 2. n. 10. Wurmser. Nucleo Iuris Controv. lib. 1. tit. 2. Controv. 1. in fin. & 2. in init. Besold. delib. Iur. P. tit. 1. n. 6. Vid. Grotium de Iure Bell. & Pacis libr. 1. c. 1. n. 10.

Superest ut explicetur, in quo Ius Gentium à Iure Civili distinguatur. 2.
Id quod ex ipso textu Instit. §. 1. satis apparet. Nam *Jus Gentium* est, quod congruenter rationi Naturali apud omnes vel plerasque nationes, vel saltem moratiores, summâ consensione probatum, peræque custoditur. *Jus Civile* est, quod ab aliquo populo, vel unâ forte aut alterâ natione est introductum aut comprobatum, ideoque dictum Ius alicujus civitatis. Illud per rationem omnibus hominibus communem, ad humani generis honestatem, necessitatem, utilitatem, quasi tacito omnium consensu est introductum. Hoc ab hominibus sapientibus est excogitatum congruenter genio & conditioni alicujus populi, ad communem ejusdem salutem. l. 1. 2. D. de Legibus.

Illud non fundatur in Iure Civili, nec unquam Civile fit approbatione, quia antecedit. Hoc in Iure Gentium sæpe fundatur, etiam eo tanquam Iure communi omnium hominum utitur, & facit Ius suæ civitatis, saltem approbatione, in quantum illud in civitatem suam populus recepit. §. 1. §. 1. in init. hic. Illud à nullo Iure Civili derivatur, aut ad istud sequitur, tanquam conclusio ad suas præmissas, vel hypothesis ad thesin accommodata. Hoc, puta Ius Civile, vel ex Iure Gentium, (etiam Iure Naturæ) fluens, ut specialis conclusio ex præmissis generalioribus, vel ut specialis determinatio & accommodatio Iuris Gentium, tanquam axiomatis generalis, consideratur. Ex. gratia: est Iuris Gentium, neminem debere cum alterius damno fieri locupletiorem, idque Naturâ æquum est. l. 14. D. de Cond. Indeb. Hinc sequitur de Iure Civili hæc conclusio, vel si mavis, talis hypothesis formatur. Igitur non licet emptori venditorem circumscribere in

 pretio,

pretio, aut vice versâ, ultra dimidium l. 2. Cod. de Rescind. Vendit. l. item si pretio. §. fin. D. locat. Aliud dabo exemplum: Juris Gentium est, ut ultimæ voluntatis sit liber stylus, ut liceat hominibus de rebus disponere. Accommodatio seu determinatio specialis accedit de Jure Civili, ut sub tali, vel tali formâ, adhibitis illis solemnibus id liceat. Insuper matrimonium est Juris Gentium, cui si accedat certa limitatio, certi adhibeantur ritus à Jure Civili, dicetur esse Iuris Civilis. Et quidem in primo exemplo, quod erat Iuris Gentium, manet Iuris Gentium, quia non in aliam formam transit. In duobus postremis exemplis, quod fuerat Iuris Gentium, dicetur esse Iuris Civilis, quia forma specifica generi addita, constituit novam speciem. Vid. Ames. Cas. Conscient. libr. 5. c. 1. n. 22.

§. 2.

1. Ius Civile *explicatur, ubi etiam rejicitur distinctio in* Ius Civile Merum & Mixtum.
2. *An* Ius Civile *simpliciter acceptum designet* Ius Romanum?
3. *Quo sensu dixerit* IUSTINIANUS apud nos Poëta, *designat* VIRGILIUM?
4. Ius Gentium *rectè dividitur in* Primævum & Secundævum.
5. *Quænam utrique aut alterutri Juri sint adscribenda, enumer atur.*

1. SEd *Jus quidem Civile.*] Quoniam omnes populi, id est quisque populus, partim suo proprio, partim communi omnium hominum Iure utitur, ideo etiam Ius Civile, quod est alicujus populi, aut civitatis, ibique exercetur, duplici ratione considerabitur. Vel enim est Ius Civile origine & inventione, vel est Jus Civile approbatione.

Hoc modo, dicetur esse Jus Civile, quo civitas utitur, quod in civitatem est receptum. §. 2. v, *Sic enim & Jus.* hic. Et ita Civitas omnium communi hominum Jure uti potest, id est, Jure Naturali & Gentium. §. 1. in init. & med. l. 9. in init. & fin. D. eod. Potest etiam uti Jure alterius Civitatis, aut nationis, sicuti Romani à Græcis aliisque populis suas leges petiverunt, quæ simulac in Romanam Civitatem fuerunt receptæ, Jus Civile Romanum constituerunt. Nam ea nostra facimus, quibus nostram accommodamus auctoritatem, & auctorem fieri nihil aliud est, quam probare etiam quod ab alio geritur. §. pen. Instit. Procem. l. 3. D. de Auctorit. Tutor.

Illo modo, id est, origine Jus Civile dicetur, quod quisque populus ipse sibi Jus constituit, id est, adinvenit, & appellatur Jus Civile proprium, in quantum non est commune omnium hominum, vel non aliunde mutuatum, d. §. 1. hic.

Ne tamen hinc intuleris cum DD. in l. 6. D. de Justit. & Jure. aliud esse

esse Jus Civile mixtum, aliud merum. Quasi Jus Civile quod in civitatem receptum sit *mixtum*, quia nititur Jure Naturali vel Gentium. Et Jus Civile origine & inventione sit *merum*, quia merâ Civili consideratione introductum. Neque enim meo judicio ullum Ius Civile poterit dici merum: cum quicquid Iuris meretur nomen, in aliquo Iure Naturæ, vel Gentium, fundamentum habeat. Et quæ lex in civitate in totum à Iure Naturali & Gentium declinat, ea ipsa non lex, sed regula tyrannica erit appellanda. Maxime cum anima cujusque legis sit ratio, eaque recta, non corrupta, non depravata. l. 39. D. de Legibus. Aristol. 5. Ethicor. 7. Duaren. ad l. 1. in Princ. D. de Pactis. Besold. ad. l. 6. D. de Iustit. & Iure. n. 1.

Sed quoties non addimus nomen.] Dum *Jus Civile* simpliciter exprimitur sine ullo additamento, subintelligitur Jus Romanum idque secundum excellentiam. §. 2. hic. Idem quod dicendum, si *Juris communis* facta sit mentio, non expresso populo, cujus illud esset Ius commune. Quamquam non inficias ire possim, etiam per Ius Commune intelligi Ius Naturale, & Gentium. §. 1. hic. l. 9. D. de Iust. & Iure. 2.

Unde à pragmaticis quæsitum est: num si statutum alicujus civitatis dictet, in casubus non expressis ad Ius Commune, vel Civile recurrendum esse, deficiente statuto, locus sit Iuri statutario Provinciali, quod statuto civitatis est communius, num potius Iuri Civili Romanorum, id est, Iuri scripto Justinianæo? *Resp.* Inprimis erit inquirendum, num in loco statuti sit aliqua Iuris Civilis, id est, Iuris Iustinianæi auctoritas? Quo admisso, uti in Provinciis Belgii, in imperio & alibi, dicendum erit per Ius Civile, vel commune scriptum, Ius Romanum intelligi. Tum quia ibidem, statutis deficientibus, Ius Romanum ut æquissimum est admissum. Tum quia statutorum conditores, statutis ut plurimum hanc subjiciunt clausulam, ut in casubus non expressis ad Jus Commune Cæsareum seu Iustinianæum sit recurrendum. Arg. §. 2. hic. Auth. Præsides meo. Cod. Episcop. Audient. l. rem non novam. in fin. init. Cod. de Judic. Jason in l. omnes populi. 9. D. hic. n. 20. 21. 22. Menoch. 2. Præs. 6. n. 11. 12. & 3. Præs. 83. Sainson. ad Turonens. §. 14. Gloss. 1. p. 24. Christin. ad Mechlin. in prælud. n. 38. ibidemque DD. & in Epilog. n. 20. & seqq. Zoes. D. de Pæn. n. 13. & D. de Testam. Milit. in fin. Auctor Batav. Arcadiæ p. mihi. 598. in med. Ordin. Curiæ Traject. Provinc. in fin. Constit. Ordin. Ultraject. super Matrim. de ann. 1584. Octobr. 6. artic. 24. 29. Ordin. Urbis Ultraject. in fin. Vid. meum tract. de auctor. Juris Civil. & Can. in Belgio. c. 5. & tractat. de Statut. Sect. 7. c. 2. n. 8. 9.

Si tamen contrahentes casum quem in contractu aut pactis antenuptialibus

libus omiserint, qui habetur pro omisso, ex Jure Communi patrio, id est, provinciali decidi poterit. Cum illa partium conventio supra se habeat Jus patrium provinciale, cui probabiliter sese partes conformare voluerunt. Nic. Everhard. consil. 206. n. 3. Coren. observ. Curiæ Holland. 30. p. 234. n. 61. & Cons. 25.

Idem quod dicendum, si in statuto cujusdam civitatis *Juris* fiat mentio, sine ullo additamento, *Civilis, Cæsarei, Communis scripti, Justinianei, Imperiaris, Secularis.* Quia Jus Provinciale Juris itidem venit nomine. l. ult. D. de Decret. ab Ordin. faciend. l. 3. §. 5. D. Sepulchr. Violat. Jason in l. omnes Popul. 9. n. 23. 24. D. Just. & Jure.

Quod etiam obtinebit, si recurrendo ad Jus Commune Romanum absurdus statuti sensus oriretur. Vel Jus Civile præter casum statuto expressum foveret injustitiam. Arg. l. 9. 39. D. de Legibus. Vel Juri Civili in cæteris casubus statuto non expressis generali consuetudine esset de rogatum. Vel soliti sint statuentes recurrere deficiente statuto, ad Jus suum Provinciale. Arg. l. 23. 35. 37. D. de Legibus. Vid. Roman. Consil. 218. incipit. Pręsens casus. Mascard. de Interpret. Statutor. conclus. 2. n. 92. & seqq. post Jason. loc. cit. Decian. & alios. vid. Mantic. 6. Conject. ult. volunt. 3. & 3. de Tacit. & Ambig. 7.

3. *Subauditur apud Græcos Homerus.*] Verum quo pacto hæc verba ad Theophilum & Dorotheum Jurisconsultos Græcos, ad Justinianum Imperatorem etiam Græciæ, referri poterunt? Si enim apud Græcos designatur Homerus, *apud nos Virgilius*, oportet utiq; nos Græcos non esse. *Resp.* Licet Justinianus esset utriusque imperii Moderator, & Occidentis & Orientis; quia tamen Roma caput est gentis, & ejus tempore Imperium in occidente pręlatum fuit Græciæ, seque propterea Romanum, non Constantinopolitanum Principem appellat. §. in Princ. Procem. Instit. jure merito se latinis adnumerat, non Græcis. Cui & hæc accedit ratio, quod non Græce, verum latinè suas Institutiones conscribi jusserit, latinè loquatur, & propterea quasi in Latio versaretur, more Latinorum sua proferat, qui Virgilium non Homerum suum appellant poëtam. Hieronym. Magius 1. Miscell. 16.

4. *Nam usu exigente.*] DD. Jus Gentium partiuntur, in primęvum & secundævum, vel superius & inferius, prius & posterius. Nec interest quibus nominibus utrumque Jus designetur, modo rem habeamus. l. 2. in fin. Cod. Comm. de Legat. l. 17. D. de Legibus.

Distinctionis autem fundamentum in Jure nostro manifestum est, & omnis bona distinctio prædicatis nititur oppositis. Cum itaque in uno loco Juri Gentium quid adscribatur, quod ei in alio loco denegatur, non potest

non

non fieri, nec poterunt inter se Jura conciliari, nisi inter Jus Gentium & Jus Gentium admittatur distinctio, adeoque Jus Gentium duplex statuatur. Nam in §. 2. hic. ea quæ sunt Juris Gentium, dicuntur esse Juri Naturali contraria, scil. in quantum saltem non sunt ex Jure Naturali, quod tamen ea fieri permittit. Verum in §. 11. Instit. eod. quæ sunt Juris Gentium in tantum non recedunt à Jure Naturali, ut dictante rectâ ratione naturali dicantur constituta. Illa, de quibus §. 2. non ab initio cum humano genere nata, verum usu exigente, & humanis necessitatibus ex post facto, ut sint mutabilia. Hæc de quibus §. 11. dicuntur divinâ providentiâ firma & immutabilia esse. Ut eapropter *Jus Gentium primævum sit*, quod Naturalis ratio ab initio, id est etiam in statu integritatis, semotâ omni depravatione, inter homines constituit, & apud Gentes peræque custoditur. *Jus Gentium secundævum*, quod quidem per rationem naturalem, adhibito discursu mentis, sed tamen occasione humanæ pravitatis invalescentis, adeoque usu exigente & humanis necessitatibus, Gentes sibi constituerunt. d. §. 2. Ut illud Jus Gentium absolute sit constitutum, sine discursu mentis, hoc secus. Illud cum ipso humano genere ortum habeat, hoc invalescente hominum cupiditate intuitu commodi vel incommodi. Vid. Senecam in Octavium. Act. 2. Ibique Delrion. in Comment. Unde & alii illius quam hujus Juris sunt effectus. Duaren. ad tit. de Just. & Jure. c. 5. Ræ-vard. 1. Varior. 1. in fin. Donell. 1. Comment. 7. Pinell. ad l. 2. Cod. de Rescind. Vendit. p. 1. n. 11. Bocer. Class. 1. disp. 2. n. 11. Wurmser. Nucl. Juris Controv. lib. 1. tit. 2. Controv. 2. Besold. delib. Juris ex lib. 1. Pand. n. 6. & ad l. 1. D. de Just. & Jur. n. 25. Bacchov. in Comm. hic. Hænon. disp. 1. Instit. thes. 10. Henric. Ernst. Helmstad. Catholic. Jurisc. . 10. n. 1. dist. Connan. 1. Comment. Juris Civil. c. 5. diss. Coras. 6. Miscell. cap. fin. Bronchorst Cent. 1. Enant. assert. 3. Lyclam. 7. Membr. Eclog. 31. Zoes. D. de Just. & Jur. n. 33.

Et ex hoc Jure Gentium.] Alios esse Juris Gentium primævi, alios Juris Gentium secundævi effectus, vel hinc colligitur, quod alia illi, alia huic Juri adscribantur. Illi Juri adnumerari poterunt, quæ recensentur in princ. Instit. hoc tit. & in l. 2. 3. D. de Just. & Jure. Quæ uti Juri Naturali adscribuntur, ita etiam Juri Gentium primævo, quod primo & immediate illo Jure nititur, adscribi debebunt. Maxime cum Jus Gentium primævum constituatur, si Juri Naturali, quod recta ratio inter homines dictat, accedat usus, & Gentium consensus. §. 1. hic. Nec infrequens est in Jure, ut una eademque res diversimode considerata, etiam diverso jure censeatur. Arg. l. 6. in init. D. quod cujusque Univ. nomin. l. 45. D. Ad l. Aquil. Quinimo conventiones suo modo ad Jus Gentium primævum referendæ, ut 5.

quas ſtatus hominis incorruptus proculdubio admiſiſſet.

Iuri Gentium ſecundario adſcribenda ea, quæ recenſentur in fin. §. 2. hic. & in l. 4. 5. D. de Iuſt. & Iure. Excipiunt interpretes inter obligationes & contractus, ſtipulationem, & alias conventiones. Ut tamen nonniſi ſtipulatio videatur eximenda, quod cæteræ conventiones, peculiarem ſeu ſpecificam formam à Iure Civili non receperint, licet eis forte aliqua forma accidentalis fuerit adjecta. Vid. prolixè de hiſce omnibus Hænon. diſp. 1. ad Inſtit. theſ. 11. 12. 13. 14. Beſol. ad l. 1. P. de Iuſt. & Iure. n. 25. & ad l. 2. D. eod. n. 1. & ſeqq. meum tractat. de Statut. ſect. 1. cap. 2. 3. & poſt tract. de Duell. diſp. ad l. 3. Cod. l. Cornel. de Sicar.

§. 3.

1. Jus Civile *dividitur in* Scriptum & non Scriptum.
2. Scriptura *non eſt de eſſentiâ* Juris Scripti.
3. *Genuinus ſenſus diviſionis eruitur.*
4. Juris Scripti *ſpecies enumerantur.*

1. *Conſtat autem Jus noſtrum.*] Jus Civile dividitur in Scriptum & non Scriptum; ad cujus intellectum præmittendum eſt, quandoque per Ius Scriptum intelligi Ius conſtitutum, ſeu hominum poſitivum, per Ius non Scriptum deſignari Ius Naturæ, in quantum in tabulis ſcriptum non eſt, ſed hominum mentibus, quaſi inſculptum. Ut in Orat. Ciceron. pro Milone. *Eſt enim judices hæc non Scripta, ſed nata lex.* Quâ ratione Apoſtolus Paulus ad Rom. 2. v. 15. *Eam legem cordibus inſcriptam* refert, in quantum in hominibus dictat recta ratio ea quæ ſunt Iuris Naturæ, citra ulteriorem revelationem, aut promulgationem per Superiores procuratam. Ad quæ reſpiciens Ambroſ. de fugâ ſec. 3. *Lex,* inquit, *gemina eſt, naturalis & ſcripta. Naturalis in corde, ſcripta in tabulis.* & poſt. *Ille autem ſibi lex eſt, qui facit ſponte quæ legis ſunt, & in corde ſuo ſcriptum opus legis oſtendit.*

2. Hoc in loco DD. per Ius Scriptum intelligunt, quod publicâ auctoritate in ſcripturam eſt redactum, per non Scriptum, ejus contrarium. Verum minus accuratè: neque enim ad eſſentiam Iuris aut legum quicquam facit ſcriptura, ut quâ poſitâ Ius non ſtatim ſcriptum ponitur, cum etiam conſuetudines ſcribantur, imprimantur, & quidem auctoritate publicâ; & ſublatâ Scripturâ leges non deſinant eſſe leges. Quæ non ex aliâ cauſâ nos tenent, quam quod judicio populi ſint receptæ, aut ſuffragio legiſlatoris approbatæ. l. 32. §. 1. D. de Legibus. c. conſtitutionis. 25. quæſt. 3.

Quâ ratione apud Lacedæmonios Licurgus. §. 10. Inſtit. hic. apud Romanos Romulus, ſuas leges ſine ſcripto tulit. Dionyſ. Halicarn. Antiq. Rom. libr. 2. quas tamen nemo dixerit fuiſſe conſuetudines. Nec quiſpiam ibit inficias legem eſſe legem, ſimulac populus expreſſo conſenſu eam confirmat,

firmat, suamque voluntatem ad rogationem Magistratus Senatorii declarat. §. 4. in init. hic. Nec desinit, quod Principi placet, legis habere vigorē, licet ejus placitum nondum sit literis exaratum. l. 1. D. de Const. Princ. quod sola voluntatis enixæ professio sufficere debeat. d. l. 1. & l. 6. Cod. Qui bon. cedere. neque immutare rei substantiam possit, quod ex post facto supervenit; ut nec hoc faciat scriptura, quę forte post legem latam adhibetur, vel consuetudini jam introductæ applicatur. Arg. l. 36. D. de Leg. Attamen hoc facile concessero leges sæpe scribi, sicuti & consuetudines, & ut apertius percipiantur, & ne veniant in oblivionem, neve quis ignorantiam prætendat. l. 2. §. exactis. D. de Origin. Jur. c. 1. de Renuntiat. in 6.

Sicuti ex abundanti novis suis constitutionibus vim obligandi tribuere noluit Imperator Justinianus, nisi elapsis duobus mensibus à publicatione. Nov. 66. Ut tamen hinc nemo recte intulerit, tempus aliquod desiderari, vel spectari ad essentiam constitutionum. Cævall. Comm. opin. q. 887. Vultei. 1. Feud. n. 1. 2. Lyclam. 7. Membr. Eclog. 39. §. 2. Hilliger. ad Donell. 1. Comm. 10. Arumæus disp. Feudal. 1. thes. 20. Wurmser. Nucl. Jur. Controv. lib. 1. tit. 2. Controv. 3. Besold. ad l. 6. D. de Justit. & Jure. n. 2. Henric. Ernst. Cathol. Juris c. 12. ego de Statut. Sect. 1. c. 4. n. 2. & sect. 3. cap. 1. n. 5. & Sect. 4. c. 1. n. 7. Vid. Harpricht. ad §. quod Principi. n. 27. Instit. hic. Arumæum Exercit. 1. thes. 16. Treutl. disp. 1. thes. 5. litt. B. Hænon. disp. 1. ad Instit. thes. 15. Althus. dicajol. libr. 1. c. 14. n. 12.

Sensus itaque divisionis Juris in Scriptum & non Scriptum hic est. Quod 3.
aliud sit Jus Sancitum, aliud Jus sine sanctione. Jus Sancitum idem est, quod Jus Scriptum, non quia manu conscriptum, vel litteris exaratum, verum quia simul & semel latum ab eo, qui supremo gaudet imperio, vel qui eam auctoritatem à supremâ nactus est potestate. Neque enim apud antiquos aliud quid designabat vox scribere, in legum materiâ, quam ferre, & apud Græcos γράφειν νόμους, leges ferre seu sancire. Ut Jus Scriptum nihil aliud sit, quam lex, quæ simul atque lata est, ligat, adeoque Jus facit. Quo nomine Jus sine sanctione est consuetudo, quæ auctore Cicerone, est Jus à vetustate sine lege expressum, seu non sancitum. §. 4. 5. 6. 10. Instit. hic. l. 32. §. 1. D. de Legibus. Bodin. in Juris univers. distribut. Besold. ad l. 6. n. 2. D. de Justit. & Jure.

Scriptum Jus est.] Juris Scripti, seu Juris Sanciti in republicâ liberâ tres 4.
sunt species, *Lex*, *Plebiscitum*, & *Senatusconsultum*. Quod triplex Jus, præter consuetudinem, quæ Juris non Scripti portio erat, quod præter eam daretur equitas, in Romanâ republicâ obtinuit, antequam ea ad statum Monarchicum fuerat translata. Quo sensu Modestini responsum accipio. in l.

40.

40. D. de Legibus. *Quod omne Jus, aut consensus fecit*, supple populi vel plebis, *aut necessitas constituit*, puta Senatusconsulta, *aut firmavit consuetudo*, quod de Jure non Scripto est intelligendum. Cujac. 18. obs. 16. Gothefred. ad d. l. 40. Bocerus Class. 1. disp. 3. n. 11. ex parte dissentiens. Vid. Hottom. ad §. Senatus. Instit. hic. Bodin. 1. de Republic. 10. Joh. Sarium Samosziuin de Senatu pop. Rom. libr. 2. p. 6. Althus. dicajol. libr. 1. c. 14. n. 15. & c. 15.

Ut tamen, si accurate loqui velimus, nec Senatus antiquitus Jus facere potuerit, ut legis haberet vigorem. Nam ea potestas erat populi sine cujus jussu nulla olim vis erat Senatusconsultorum. Dionys. Halicarn. Antiq. Rom. lib. 2. & 7. Unde frequenter apud Livium legitur, Senatus decrevit, populus jussit; non aliter atque sub Imperatoribus Romanis, Senatus consulebat, decernebat, Princeps tamen jubebat. Id quod suadent formulæ, quibus in statu libero rogabatur populus à Magistratu Senatorio. §. 4. hic. & suadet. l. unic. §. 4. D. Offic. Quæstor. l. 8. Cod. de Legibus. Unde colligitur etiam postquam populare regimen in Monarchicum statum est translatum, consultationes & decreta fuisse penes Senatum Romanum. Vid. DD. antea allegatos.

§. 4.

1. *Distinctio inter* Jus *&* Legem *proponitur.*
2. Lex *describitur.*
3. *Etiam Origo* Plebescitorum, *&* *Auctoritas.*

1. LEx *est.*] Superiori §. relatæ fuerunt Juris Scripti species. Ut tamen potissimum sint quatuor, quęque de se Juris nomen merentur. Neque enim præter populum, plebem, Senatum, Principem, quis Juris condendi gaudebat potestate. Non tamen hæ species Juris Scripti, uno eodemque tempore in republicâ Romanâ obtinuerunt, verum successive, mutatisque rerum vicibus.

Nam in republicâ liberâ, populi, plebis & Senatus erat potestas, penes illos majestas, penes hunc auctoritas. Formâ reipublicę immutatâ, penes Principem, majestas, penes Senatum in speciem quædam auctoritas, seu potius examen. l. 8. Cod. de Leg. etiam quandoque ad invidiam declinandam imaginaria quæ Juris condendi apud eundem potestas resedit. l. 9. D. de Leg. & tit. Cod. de Senat. In rei tamen veritate nonnisi unica Juris Civilis species, Principum nempe Constitutiones. Et licet postquam omnis in Principem Juris condendi, legum ferundarum potestas est translata, etiamnum Juris à populo, plebe, Senatu facti supersit memoria, sic ut illæ Juris species, quę antea factæ remaneant, non tamen amplius ita introducuntur.

Tacit.

cit. Histor. 1. c. 55. Omnia enim sua fecere Imperatores, quin imo Justinianus quæcumque in Juris Corpus retulit, sua esse voluit, & tanquam à se facta valere, quod iis suam accommodârit auctoritatem. l. 1. §. omnia. l. 2. §. tanta. Cod. de Veter. Jure Enucl. Nov. 8. Donell. 1. Comment. 9. Duaren. de Just. & Jure. c. 2.

Neque obst. quod legitur apud Tacit. Annal. 11. *in aere publicandis plebiscitis per fora ac templa.* Quasi sub Imperatore Claudio, adhuc vim & usum habuerint plebiscita. Quod ibidem cum Lipsio in Comment. legendum sit *publicandis Scitis*, id est jussis quibusdam vel decretis. Nam *Sciti* nomen generale est, & non solum in plebis scitis, sed & aliis legibus, atque edictis obtinuit. Unde Sciscere, idem quod sancire significat. apud Tacit. Annal. 3. c. 27. ut etiam jussa populi, *scita* dicuntur. 3. Annal. c. 58.

Non tamen, quod hic observandum, qui Juris condendi potestatem olim nactus fuerat, eo ipso legum ferendarum Jure gaudebat. Ut excluso Senatu, nonnisi populi jussum, & plebis scitum, in republicâ liberâ, vigorem legis obtinuerint. Licet enim senatus Jus facere poterat, quæ appellabantur decreta, non tamen illa, nisi jubente populo legum vigorem obtinebant, ut post dicetur. Hinc populi jussus dicitur lex speciatim, quæ generatim est jussus vel sanctio ejus, qui supremâ gaudet potestate.

Unde quis non immerito quæsierit, Cur non æque *plebis scitum* lex in specie appelletur, atque *jussus populi*? *Resp.* Id ideo factum fuisse, quod plebis placitum, peculiari & uno nomine *plebiscitum* appellaretur, non autem voce speciali jussus populi, ut ideo *lex* in specie sit dicta. Cum in Jure infrequens non sit, quando deficiunt vocabula, nomen generis applicari certæ speciei. §. 1. Instit. de Adopt. §. 1. Instit. de legit Adgnat. Tutel. Præterquam quod plebiscita olim legum auctoritatem non habuerint, ut quæ non omnes cives, neque enim patritios, adstringebant.

Lex est, quod populus.] Scil. in republicâ liberâ Senatus decernere poterat, populus tamen jure debebat. Hinc rogabatur à Magistratu Senatorio, veluti consule, censore, dictatore, interrege, quid velit aut jubeat fieri. Nec ab aliis rogabatur Magistratubus Senatoriis, quam qui populum ad comitia vocandi haberent auctoritatem, quibus cum populo agendi Jus esse dicebatur. Vid. Alex. ab Alexandr. Genial. dierum libr. 6. c. 23. cum Comm. Tiraquell. Connan. 1. Comm. 18. 2.

Plebiscitum est.] Quicquid plebs, (quæ à populo distinguitur, ut pars à toto, quod præter plebem, populus etiam patricios contineat) rogante Tribuno plebis, non Ædili, (cui plebem convocandi Jus non erat) legis condendę gratiâ statuebat, plebiscitum erat, habebatque legis auctoritatem. Id quod potissimum lege effectum Horatiâ, quam Lucius Valerius 3.

& Marcus Horatius centuriatis tulerunt comitiis. Dein Hortensiâ, quam Quintus Hortensius, cum plebs in Janiculum secessisset, in Esculeto tulit. Quod & postmodum per Q. Publium Philonem dictatorem est confirmatum, ut plebiscita omnes tenerent Quirites, id est, Patritios & Senatores, qui olim plebiscitis non obligabantur. §. hic J. 2. §. deinde cum essent. D. de Orig. Juris. Livius 1. decad. libr. 3. & 8. Plin. 12. cap. 10. Cujac. in not. hic. Coras. ad d. l. 2. §. 8. n. 11. Connan. 1. Comm. 13. Contius 2. Lection. 8.

§. 5.

1. *Quid sit Senatus-consultum?* | 2. *Moribus quae eorum autoritas.*

.1 SEnatusconsultum.] Senatusconsultum non tam consensus fecit, quam necessitas, si Triboniano fides sit habenda, quasi nimium aucto populo, necessum fuerit Senatum vice populi consuli. Potius Caesarum temporibus id factum ex ambitione, quod Caesares facilius sibi paucos Senatores, quam universum populum obstrictos, saltem addictos redderent, vel minis, & terriculamentis, vel promissis & praemiis. Quicquid sit de ratione Triboniani, id tamen certum est, in liberâ republicâ, in statu Monarchico, vix ullam potestatem Senatus separatim fuisse. Nam ante Imperatores, Senatu jubente aliquid quidem decernebatur, sed appellabatur decretum.

Quod si illud ipsum Tribuni plebis censuissent, id est, probassent, ratũ erat, & vim legis obtinebat. Et Senatusconsultum per Tribunitias intercessiones impediri poterat, sicut anterioribus temporibus plebiscita sine Senatu rata non erant. Quinimo Syllâ dominante, nisi ex consulto Senatus, ad populum nihil ferebatur. Plutarch. in vitâ Syllae. Dionys. Halicarn. Antiq. Roman. libr. 2.

Et licet pro temporum diversitate quandoque potestas Senatus in quibusdam fuerit vel aucta vel deminuta, nunquam tamen Senatui Jus fuit creandi Magistratus, leges sanciendi, bellum pacemque indicendi, injussu populi. Ut penes Senatum fuerit de caeteris omnibus decernendi facultas, & circa illa tria enumerata ejus spectata auctoritas, populi vero majestas. Dionys. Halicarn. libr. 2. 4. 6. Livius libr. 10. decad. 3. Polyb. libr. 6. Vid. Ciceron. 10. Epist. 27. Gellium 3. Noct. Attic. 18. & 4. c. 7. 8. 9. 10. Livium 1. decad. libr. 3. & decad. 3. libr. 7. Dionys. Halicarn. lib. 10. Alexandr. ab Alex. Genial. Dier. 4. c. 11. & 6. c. 23. Cujac. ad l. 2. §. deinde. D. de Origin. Juris. Coras. ad tit. de Senator. n. 5. Connan. 1. Comm. 14. Brisson. 2. Formul. p. 164. Valent. Forster. Histor. Jur. Civil. libr. 2. c. 85.

Quod si Imperatorum respiciamus tempora, nihil potuit Senatus, nisi Prin-

Principe permittente. Unde viri Principes, ne odium atque invidiam magnæ mutationis, vel etiam dominationis per unum exercendæ incurrerent, Senatum adhibuere in consilium, Sententias Patrum rogarunt, ficte ad Senatum ut esset imago quæ pristinæ libertatis, sua retulerunt, orationes per suos quæstores recitari curarunt, quo Senatum in suam opinionem trahant. l. 22. l. 40. D. Pet. Hæred. l. 16. D. de Sponsal. l. 1. in fin. D. de Offic. Quæstor. l. 3. 8. Cod. de Legibus. Tacit. Annal. 13. c. 4. 5. & passim. Vid. Besold. tract. de Appell. cap. 2. n. 3. & disp. Polit. 5. thes. 4. & seq. Class. 1. & disp. 5. thes. 24. Class. 2. & in Oiconon. Juris ad lib. 1. tit. 3. 4. D. n. 11. Anton. Fabrum ad l. 9. D. de Legibus. Althus. dicajol. lib. 1. c. 14. n. 18.

MORIBUS.

Senatusconsultorum non tanta propterea apud nos est auctoritas, quod civitatum aut curiarum Senatores leges non faciant. Merul. prax. Civil. libr. 1. tit. 4. c. 4. Quę tamen in Franciâ, in Belgio, quod Hispano paret, à summo Senatu edicuntur pro legibus haberi scribit post alios ibidem allegatos Christin. 2. volum. decis. 65. Groenwen. tit. Cod. de Leg. in fin. 2.

§. 6.

1. *Solius est Principis leges ferre.*
2. *An legibus sit solutus, disquiri permittitur.*
3. *Quid, & quotuplex* Lex Regia?
4. *Quænam* Lex Regia Germanorum?
5. *Formula* EI *&* IN EUM *explicatur.*
6. *Non quicquid* PRINCIPI *placet Legis habet vigorem.*
7. *Moribus cujus sit* Legem ferre, *enarratur.*
8. Constitutionum *species explicantur.*
9. *Describuntur* Personales Constitutiones, *seu Privilegia.*
10. *Moribus quot sint generum, describitur.*

SEd & quod Principi.] Olim legis condendæ potestas erat penes populum, plebem, & Senatum jubente tamen populo. Quibus accedebat consuetudo, Jus quod sine scripto venit, legisque vigorem obtinet. l. 9. l. 32. l. 40. & Arg. Rubric. D. de Leg. & Senatusc. Junct. l. pen. D. eod. Verum postquam per partium studia, id est factiones evenit, ut necesse fuerit reipublicæ per unum consuli, quod olim erat penes populum, plebem, senatum, id omne in Principem translatum est. l. 2. §. 11. D. de Origin. Juris. l. 3. in fin. D. de Offic. Prætor. Tacitus Annal. 1. Herodian. Histor. libr. 1. in Procem. Vid. Cujac. 14. obs. 16. Cujus propterea placitum, legis habet vigorem, & in cujus solius arbitrio situm est, leges ferre, Jura dare subjectis, eaque interpretari. l. 2. Cod. de Vet. Jure Enucl. l. 1. & ult. Cod. de Legibus. Hænon. 1. disp. ad Instit. n. 17. 18. 1.

Id quod factum est l. Regiâ, quâ populus omne suum Jus quod in liberâ habebat republicâ, in Imperatorem transtulit. l. 1. D. de constit. Princ. l. unic. D. de Offic. Præf. Prætor.

2. Quo facto an Princeps absolutus dominus sit effectus, omnibusque legibus solutus, ut quidvis possit in quemvis sibi subjectum, quasi nemini, Deo excepto, rationem sui regiminis reddere teneatur, disputant interpretes. Vid. l. 31. D. de Leg. l. 4. Cod. eod. l. 23. D. Leg. 3. Nov. 8. c. 2. §. 4. in fin. Deut. 17. v. 20. 1. Sam. 8. v. 11. & seq. collat. cum 1. Sam. 2. v. 1. & 1. Reg. 21. 2. Par. 26. v. 16. Ezechiel c. 46. v. 18. Jerem. 38. v. 5. Edictum Ordin. Belgii Fæder. de ann. 1581. Jul. 26. Acta Colon. de ann. 1572. 1583. p. 78. 107. 121. Castrens. ad l. 4. Cod. de Leg. Coras. 2. Misc. 25. Merend. 2. Controv. 44. Damhoud. in Prax. Crim. c. 82. à n. 30. Vasq. 1. Illustr. Quæst. 26. n. 12. Sichard. ad l. Regiam Hebræor. Carpzov. ad l. Regiam Germanor. Aurturum Duck. de Author. Juris Civil. Roman. libr. 1. c. 3. n. 11. 12. Hillig. ad Donell. 1. Comm. 17. litt. a. Besold. Oicon. libr. 1. D. tit. 3. 4. n. 7. Speckhan. centur. 1. q. 32. Harpricht. ad Procem. Instit. de Rerum Division. n. 124. Bocer. tract. de Investit. c. 3. n. 38. Enenckel. Baro. 1. de Privil. c. 8. Lyclam. 4. Membr. Eclog. 20. Chokier. Thesaur. Politic. Aphorism. 2. c. 2. Arumæum de Jure public. discurs. 8. Bronchorst. 1. Enant. 11. & Miscell. cent. 1. assert. 1. Gothofred. ad d. Nov. 8. c. 2. §. 4. in not. Daniel. Otto de Jure Public. c. 8. Hahnonium ad Instit. disp. 1. §. 17. 18. ibique DD. Carpzov. Capitul. Cæsar. c. 12. Christin. vol. 1. decis. 9. & 2. decis. 32.

3. *Cum lege Regiâ.*] Lex Regia quondam dicta ab autore, quia à Rege lata erat, quam Rex ferebat ad populum, quando jus populo præscribebat. Et ita forte accipi poterit, quod in l. 2. §. 1. D. Origin. Juris refertur, olim *manu Regiâ*, id est, lege à Rege lata, omnes fuisse gubernatos, in quantum quod Principi placet legis instar est. Quia tamen Principis placitum ab unius pendens arbitrio, facile mutari poterat, sicut etiam sæpe mutabatur, ideo dixit Pomponius in d. l. 2. §. 1. Quod populus non lege certâ, nec certo Jure uteretur. Id est, non lege à populo latâ, aut tali Jure scripto, quod non facile corrigitur, quia universi populi, vel plerorumque consensus ad hoc requiritur. Quo sensu de primis orbis Monarchis scripsit Justin. libr. 1. in init. suæ Historiæ; *Populus nullis legibus tenebatur, arbitria Principum pro legibus erant.* Id quod de Trojanis Virgil. 7. Æneid. in hæc verba cecinit.

Hoc Priami gestamen erat, cum Jura vocatis
More daret populis.

Uc-

Ut de Romanis 1. Æneid.

——— *Remo cum fratre Quirinus*

Jura dabat : ———

Quo videtur respexisse Tacitus Annal. 3. c. 26. & Dionys. Halicarn. libr. 10. Unde & in Jure nostro quandoque legum regiarum mentio, quas Reges populo tulerunt. l. 2. §. 2. 36. D. de Origin. Juris. l. 2. D. de Mortuo Infer.

Postmodum dicta *Regia*, quod de Regno sive imperio Principis sit concepta, quâ summâ potestas à populo in Principem fertur translata. §. 6. hic. l. 1. in init. D. Constit. Princ. §. 7. De Digest. Concept. Ut in vanum pro lege *Regiâ*, *Remniam* substituat Alciat. in l. bona Civit. n. 1. D. de Verb. Signif. & dubitanter Coras. 6. Miscell. 8. n. 2. Quæ lex Regia eapropter appellata est *Lex Augusti*. l. 14. D. de Manum. *Augustum Privilegium*. l. unic. §. antepen. Cod. de Caduc. tollend. *Lex imperii*. l. 3. Cod. de Testam. De cujus legis historiâ, origine, sensu multa forent dicenda; verum quia ea omnia abunde explicui in meo tract. de *Statutis Sect.* 2. c. 1. actum non agam. Videri insuper poterunt Duaren. 2. disp. 19. Muretus ad l. 1. D. de Princip. Constit. Contius. 2. lect. 2. Justin. Eccard. singul. differt. de l. Regiâ. Bacchov. ad Treutler. vol. 1. disp. 1. Besold. Oeconom. tit. 3. 4. libr. 1. Dig. n. 8.

MORIBUS.

Lex Regia Iure Germanorum ea dicta, quæ in imperio declinante locum habet, quâ non tam absoluta potestas in Imperatorem Romanum confertur, quam potius ejusdem potestas limitatur, atque ab electorum, cæterorum imperii statuum auctoritate intra justitiæ cancellos retinetur. Estque Aurea Bulla Caroli 4. Cæsarea capitulatio, de quâ ex professo scripsit Carpzov. de l. Regiâ Germ. Quem vid. c. 1. n. 11. & Guiljeli. Unciaci Quæst. Iuris Philos. 26. 27. 28. 29. 4.

Quâ populus ei & in eum.] Hanc loquendi formulam explicui abunde in libello de *Statutis*. Sect. 2. c. 1. n. 17. Quod si non illa satisfaciant desiderio studiosi lectoris, adeat Cujac. 15. obs. 30. Govean. 2. Varior. 30. Donell. 1. Comment. 15. Caspar. Schifordegerum libr. 3. tract. 19. quest. 11. Bocerum de Investit. c. 2. 3. n. 91. Besold. Oiconom. tit. 3. 4. libr. 1. Digest. num. 9. Et ne videar meo velle deesse officio, lubens singularem adhibebo explicationem, quæ mihi nuper in mentem veniebat, dum lectioni Sacri Codicis essem intentus. 5.

Sic enim mecum cogitabam, non incommodè vocabulum *ei*, accipi pro *de eo*, supple Principe; ut sensus sit, legem Regiam, de Principis agere potestate, quam populus ei tribuit; quales loquendi modi Hebræis sunt

 in

in usu. Ita Abraham Gen. c. 20. v. 2. dixit *ei*, vel ad *eam*, id est *de eâ*; de Sarâ uxore, quod esset uxor. Et Ester. c. 3. v. 2. dicitur, *sic preceperat ei Rex*, id est, *de eo*, puta Hamano, ut ei se omnes incurvarent. Drus. in Ester. d. loc. Neque alicui id absonum censeri poterit, si loquendi formulas Latinas ex Hebræis velim explicatas, modo cogitet matrem omnium linguarum esse Hebraicam. Augustin. de Civit. Dei libr. 16. c. 11. Hieron. Sophon. 3. multaque Græca Latinaque organorum nomina licet paulo corruptius à Chaldæis & Hebræis desumpta videri, id quod è Prophetâ Daniele prolatis nonnullis vocibus, colligere licebit. Ejusmodi voces sunt *Carna* Chaldaic. vel *Ceren* Hebraic. pro *Cornu*; *Cithros*, pro *Cithara*, *Sabbecha*, pro *Sambuca*, *Phesanterin*, pro *psalterio*. Quæ male lecta, aut scripta ab Angel. Politian. centur. 1. lib. Miscell. rectius expressa à Drusio Animadv. lib. 2. c. 24. 59.

6. *Quodcumque igitur Imperator.*] Non quicquid Principi placet, eo ipso quo placuit, legis habet vigorem, sic ut ad observantiam ejusdem omnes in imperio teneantur. Quid si enim Princeps cum quopiam subditorum, vel etiam cum extero paciscatur, aut contrahat, nemo dixerit hanc conventionem jus facere inter non contrahentes. Quid si coquo suo mandari curet, & velit, ut pisces exosset, & purget, & paret quantocius, non hoc mandatum lex censebitur. Quid si Princeps imperfectâ cujusdam voluntate novissimâ rogatus sit, per fidei commissum, hocque impleri voluerit, non tamen jus faciet. Init. Instit. de Codicill. Quid si denique nonnulla scelera Principi placuerint, quod si quid juri divino & naturali adversatur, quod turpe atque probrosum est, jusserit, tale placitum aut jussus vim legis non obtinebit, ut nec quispiam ei parere habeat necesse. Vid. de hisce prolixe meum tract. de Statutis Sect. 2. c. 2. n. 1. & seqq.

Quinimo nec voluit vir Princeps Juris auctoritatem habere suum rescriptum, si per sub vel obreptionem, uti loquuntur, sit extortum. l. 3. 5. Cod. Si contra jus vel public. util. Si sine die & consule sit editum. l. 4. Cod. de Divers. Rescript. Si contra jus vel utilitatem publicam sit impetratum. l. 3. Cod. de Prec. Imper. Offer. Vid. Daniel. c. 6. Si tendat in præjudicium Iuris alicujus tertio quæsiti. l. 2. §. 10. D. Ne quid in loc. Public. l. 11. D. de Regul. Iuris. §. fin. Instit. qui sui vel alieni Juris. DD. ad l. 12. God. de Rei Vindic. Si sit conceptum contra Ius Dei aut ll. divinas, Authent. de Lenonibus, circa fin. Auth. de Ordinat. Episcop. & Clericor. Si rescriptum lite pendente, vel post sententiam sit petitum. Nov. 131. Vid. meum tract. de Statut. d. c. 2. n. 16. & seqq.

Unde dicendum erit, tum demum Principis Placitum vigorem legis universalis obtinere, cum quod jubet honestati non repugnat, cumque tale quid de-

decernit, in commune bonum mature, & de consilii sui sententia, eique fuerit animus τὸ χρῆσιν ποιεῖν νομοθέτημα. Neque enim aliam in Principem potestatem populus contulit, quam ipse habuit, adeoque nonnisi quod bonis moribus congruum est, inque bonum commune destinatur. §. hic.in v. *quoniam non hoc*. l. 15. D. de condit. Instit. l. 8. Cod. de Legib. Nov. Leon. 92. Gloss. in c. lex. 1. distinct. 2. Alberic. Gentil. disp. de libr. Jur. Canon. p. 21. ego de Statut. loc. cit. n. 3.

MORIBUS.

In imperio Germanorum, sicuti in plerisque regnis, Imperatores cum consilio Electorum, Principum civitatum imperii leges condunt, qui imperii recessus appellantur. Coppen. 1. observ. 15. in fin. Limnæus de Capitul. Imperator. Viyien ad artic. 3. læti introitus Philipp. 2. Hispan. Zypæi not. Jur. Belg. in Introd. & tit. de Leg. Quinimo civitates liberas, quas imperiales appellant leges condere scribit Meyius ad Lubec. in Proœm. p. 1. q. 2. n. 37. Vid. de nostris Provinciis, Merul. Prax. Civil. lib. 1. tit. 4. c. 1. Grot. Introd. Juris Holland. 1. part. 2. 7.

Hæc sunt, quæ Constitutiones appellantur.] Postquam lege Regiâ, omnis populi potestas in Principem est translata, ea solummodo tenet, & exercet, quæ Politicis Scriptoribus appellantur *Majestica* & *Regalia*, de quibus vid. DD. ad c. unicum. Quæ sint Regalia. Sixtinum de Regalibus, Arumæum part. 3. discurs. Public. 14. 15. per totum. Besold. ejusque fratrem in delibat. Juris Pand. lib. 1. n. 11. & seqq. Rauchbar. 1. Quæst. Jur. Saxon. 22. 23. Cumque quam maxime suprema illa potestas cernatur, in jure novo constituendo, in ferendis legibus, quæ placita, vel *constitutiones* appellantur, paucis earum species percurram, cum eas prolixius explicuerim in tract. de *Statutis*, sect. 2. c. 2. & 3. Sunt autem Principum Constitutiones vel generales, vel speciales, appellatæ personales, seu privilegia. Generales sunt *Decretum*, *Edictum*, *Oratio*, *Mandatum*, *Sanctio*, *Rescriptum*, *Subscriptio*, *Annotatio*, *Epistola*, *Pragmatica sanctio*, & *interlocutio*. 8.

Decretum est sententia definitiva causâ plene cognitâ inter partes cominus constitutas lata. Ut si in absentem lata sit, magis ob partis contumaciam, quam ob causæ iniquitatem lata censeri debeat. l. 1. D. Constit. Princ. l. 3. D. De his quæ in testam. del. l. ult. in princ. Cod. de Legib. Arg. l. qui repudiatis. 17. D. de Inoffic. Testam. Bocerus Class. 1. Pand. disp. 3. n. 22. 23. Gothefred. ad Rubric. Cod. de Legib.

Edictum est, quod Princeps ut plurimum spontaneo motu, quandoque etiam ad suggestionem alicujus constituit jubetque ut fiat, atque generaliter observetur. Cujus constitutionis initium plerumque est, quasi legem novam, jus novum constitueret, *Hâc perpetuâ*, vel *hâc perpetuo valiturâ lege* san-

sancimus. Quod *edictum*, non sine Senatus auctoritate, in speciem libertatis, promulgari debebat. l. 3. Cod. de Leg. l. hâc Edictali. Cod. de Secunda Nupt. l. 8. Cod. de Legib. l. 1. in fin. Cod. de Testam. Milit. c. si motu proprio. 23. de Præb. in 6. Chassan. de retract. §. 10. Hottom. hic. §. 7. Bocer. Class. 1. disp. P. 3. n. 24. Ut tamen quandoque apud probatos auctores *Edicti* nomine veniat libellus, quo Princeps populum peccantem, alloqueretur & coerceret. Tacit. Ann. 3. p. 81. ibique Lipsius p. 140.

Oratio est (quę abusive *epistola* dicitur in l. unic. in fin. D. de Offic. Quæstor.) cum Princeps modestius se gerens, quod ipse suâ poterat auctoritate statuere, ultro ad Senatum, per Quæstores, qui etiam Candidati Principis appellantur, refert, ut quod sibi placeret, semovendæ invidiæ gratiâ, S. consulto confirmaretur. Quæ *oratio* eapropter quandoq; Senatusconsultum appellatur. l. 8. Cod. de Leg. l. 1. D. de Rebus eorum qui sub tutel. l. si & rem. §. illud. D. Petit. hæred. l. item veniunt. §. pridie. D. eod. Cujac. Parat. Cod. de Legib.

Mandatum est præceptum, sive monitum, sive jussum, quod certis personis à Principe datur, veluti Præfectis, Procuratoribus aliisque, qui de negotio aliquo cognoscunt, illud exequuntur, ut laudabiliter partes sibi commissas administrent; quæ etiam *Commissio* solet appellari. Nov. 113. 114. Unde nuntio apparitori, sine commissione, nec credi solet, nec oportet. tit. Cod. de Mandat. Princ. l. prohibitas Cod. de Jure Fisci. l. neminem Cod. de Re Militar. l. prohibitorias. Cod. de Divers. Offic. Nov. 17. Cujac. Parat. Cod. de Mand. Princ. Baldax. de Angel. in Prato super 1. Cod. tit. 18. Vid. Mindanum de Process. execut. libr. 2. c. 1. & seq. Goris post adversaria ad l. 19. D. Offic. Præf. p. mihi. 275. Christin. 2. decis. 64. Tulden. ad tit. Cod. de Mand. Princ.

Sanctio est, quando *mandato* seu præcepto quædam pœna est adjecta, licet generaliter illa vox accepta, sit ea legis pars, quæ pœnam irrogat transgressoribus.

Rescriptum est, quando Princeps ad libellos præsentium vel absentium Magistratuum, judicum, privatorum, de Jure consultantium respondet. Nam litigatores suos libellos Principi offerebant; quibus ipse de consilii sententiâ respondebat. Et Magistratus si quid obscurius, vel gravius ad se delatum esset, per literas Principem consulebat; qui ad speciem sibi propositam responsum mittebat. Quod si per rescriptum præsentibus responderet Princeps, & quidem libello brevi, *Adnotatio* & *Subscriptio* appellabatur. Sin vero absentibus, & quidem plenius, *epistola* dicebatur, seu *littera*, quæ proprie sunt absentium. Donell. 1. Comm. 9.

Si tamen rescriptum de negotiis non quidem privatorum, sed Officiosum,

rum, Corporum, Collegiorum diligentius & diffusius emissum fuisset, sic ut rescripto preces insertæ non essent, *Pragmatica sanctio*, indigetabatur. Vid. tit. Cod. de divers. Rescript. Cujac. Parat. Cod. eod. Donell. 1. Comm. 9. Brisson. de Formul. lib. 3. Vid. mea de Statutis. sect. 2. c. 2. per totum.

Interlocutio est, quando Princeps, quasi inter aliud agendum, & loquendum, de plano quid constituit. Quodque in uno negotio ita prolatum est, nihil præjudicabit in commune, nisi vel hanc fuisse Principis voluntatem appareat, vel ad senatum missa sit interlocutio, vel jussa publicari, vel edicti vocabulo nuncupata, vel inter alias relata constitutiones. l. 1. D. de Constit. Princ. l. 2. 3. Cod. de Legibus. Duaren. ad tit. D. de Leg. 1. 2. Connanus 1. Comm. 16. n. 5. Harpricht. ad §. 6. hic. n. 4. Beroald. ad Sueton. in Cæsare. c. 77. Pacius 1. Enant. 17. Faber in rational. ad l. 1. D. de Legibus. Hænon. disp. 1. Instit. §. 16. Althus. dicajol. lib. 1. c. 14. n. 19.

MORIBUS.

In praxi alia faciunt rescripta gratiæ, alia justitiæ; illa sunt, quæ beneficii loco conceduntur, hæc quæ ad causæ cognitionem & definitionem spectant. Illa præter jus commune, hęc secundum illud conceduntur. Illa, absolute concessa sunt perpetua, hæc annalia. Illa morte concedentis non extinguuntur, hęc contra. In illis inspicitur tempus, quo data, in hisce, quo petita. Perez. ibique DD. Cod. de Rescript. Anton. Massa Galles. de exercit. Jurisperit. libr. 3. n. 22.

Plane ex his quædam sunt personales.] Intelligit Privilegia, jus aliquod singulare, quo alicui aliqua prærogativa contra jus commune, id est, communes Juris regulas, tribuitur. Suntque privilegia trium generum, vel causæ seu rei, vel personæ, vel mixta. Quia tamen secundum interpretes mixtum suo modo ad naturam simplicis referri potest, ideo nonnisi duorum generum dicuntur esse privilegia, in l. 196. D. de Regul. Jur. *Privilegia causæ* seu *rei* ibidem dicuntur, quæ ad hæredes sunt transitoria, & fidejussoribus competunt; quo refero beneficia & exceptiones in rem, ut Vellejani, Macedoniani, etiam beneficia piæ causæ, fisci, &c. *Privilegia personæ* dicuntur, quę personam non egrediuntur, qualia forte rescripta moratoria, beneficium competentiæ &c. Ut ea mihi sint mixti generis, quæ prosunt hæredibus non tamen fidejussoribus, ut beneficium minoris ætatis, vel quæ prosunt certis hæredibus, non omnibus, ut beneficium competentiæ, quo gaudet maritus conventus dotis nomine, & ejus hæres, non tamen extraneus. 9.

Unde quæ hoc §. de Privilegiis dicuntur, accipienda sunt de Personalibus tantum, ut quæ personam non egrediuntur, nec transeunt ad hæredes. Quod licet regulariter obtineat, quandoque tamen fallit, puta quando ita singulari

jure cautum est. l. 12. §. 1. v. exceptis. Cod. qui potior. in Pignor. Vel Princeps id voluit specialiter. l. ult. Cod. de fruct. & lit. Expens. Vel usus privilegii, si aliæ personæ excluderentur, foret impeditus. Ita Privilegia studiosis concessa, ad eorum famulos & nuncios extenduntur. Auth. habita. Cod. Ne filius pro Patre. Ibid. Sichard. Perez. Cod. de Comit. Consistorian. n. 8. Collect. Consuet. Hungar. & Transylvi. part. 2. Decret. tit. 7. 8. 9. & seq.

Omnia tamen privilegia, aliquo modo dici poterunt personalia, in quantum ad exemplum non trahuntur, neque ad similia producuntur, neque ad omnem causam, neque ad omnes subjectos referuntur. §. 6. in fin. hic. Nov. 139. Vid. de Privileg. Alexandr. vol. 2. Consil. 106. Acac. Enenck. Baron. tract. de Privileg. Petr. Fabrum & DD. ad l. 196. D. de Regul. Juris. Merul. 1. tit. 4. c. 3. Everhard. 1. Cons. 8. 18. & 2. Consil. 19. Mantic. de Tacit. & Ambig. 1. tit. 7. n. 13. Cravett. Cons. 229. 590. 726. 909. Gabriel. Comm. conclus. 6. tit. de Legib. concl. 2. Vivium decis. 207. 208. 517. Rauchb. 2. quæst. 12. Christin. 1. decis. 171. 176. mea de Statutis. Sect. 2. cap. 3.

MORIBUS.

10. Privilegia sunt vel generalia vel specialia. Illa, quæ rempublicam, & omnes in eâ cives spectant. Quale est Privileg. Johan. Ducis Lotharingiæ, Comitis Hollandiæ concessum ann. 1420. ult. Februar. Et Magnum Privileg. Mariæ Burgundionum Hollandis & Zelandis tributum anno 1476. Mart. 14. Lætus introitus Carol. 5. & Philippi. 2. quo varia privilegia Brabantinis sunt concessa. ann. 1549. Vid. Merul. 1. Prax. Civil. tit. 4. c. 3.

§. 7.

Quid sint Edicta Prætorum?

1. P*rætorum edicta.*] Prætorum appellatione olim etiam alii Magistratus honorarii continebantur, quales erant Ædiles Curules, Censores. §. 2. in fin. Instit. de Divis. Stipulat. Contius 2. lect. 19. diss. Rævard. de Auctoritat. Prud. c. 10. Pretores tamen & Ædiles distincti sunt Magistratus, qui omnes tamen Honorarii appellantur Magistratus. Prætorum autem latior erat, quam Ædilium potestas, quod de omnibus rebus, de quibus Ædiles, potuerunt edicta condere, id quod vice versâ Ædiles non poterant. Cujac. 8. obs. 38. Olim autem ipsis Prætoribus non condendi, verum dicendi tantum Juris fuit concessa potestas. l. 2. §. 27. D. de Origin. Juris. Unde nec inter Juris species referebatur Jus Prætorium, antequam Juris alicujus placitum aut approbatio intervenisset. l. 2. §. 5. 6. 12. 47. D. Origin.

rigin. Jur. Hinc prætor dictus est viva vox civitatis, l. 8. D. de Just. & Jure. Qui etiam jus dicere credebatur, dum iniquum decernebat. l. pen. D. eod. Id quod accidit in casubus enumeratis in l. 11. §. 2. D. de Minor. l. Quæsitum. 78. §. pen. D. Leg. 3. l. ult. Cod. Fideic. Libert. l. 37. D. Excus. tutor. Cujac. 12. obs. 9. Postmodum ut edicta conderet, quæ erant annalia, queque Juris statuendi causâ in albo proponebantur, ne ob gratiam jus varie diceretur, ei fuit concessum; idque Juris Civilis declarandi, interpretandi, adjuvandi, supplendive causâ. §. 1. Instit. de Perpet. & temp. action. l. 2. §. eodem tempore. D. de Origin. Juris. Init. Instit. de bonor. Possess. Quę licet non modicam obtinuerint Juris auctoritatem, sic ut in eum qui ea violasset, lege agi potuent, quasi majestatem contempsisset, ut propterea leges abusive subinde dicantur. §. 7. hic. l. 7. 8. 9. D. de Jurisd. Non tamen Juris scripti portionem constituebant, multo minus leges erant, quod prætori jus novum statuere aut constitutum propalam & directe abrogare non fuerit permissum. Licet enim ejus edicta Juris honorarii sint portio, non id tamen sic accipiendum, quasi illorum edictorum sit maximus honor inter Jura scripta, verum quod condita sint ab eo, qui honores gerit. Denique ab Hadriano Inductum est, Salvio Juliano compositore, ut omnia prætorum edicta, vagè dispersa colligerentur, & in ordinem certosque titulos digererentur. Quod *edictum perpetuum* est appellatum, ex quo in posterum omnes prætores jus dicerent, quia jam approbatum decreto Imperatoris. Cujus etiam tanta fuit auctoritas, ut si quid ex eo decerneretur, quo minus id fieret, appellare non liceret. l. 2. §. 10. & seqq. D. Origin. Jur. l. fin. D. de Appell. Recip. l. 2. Cod. de Veter. Jure Enucleand. Alex. ab Alexandr. Genial. Dier. libr. 2. c. 8. 15. & libr. 6. c. 23. cum Comment. Tiraquell. Merend. tom. 2. Juris Controv. lib. 12. c. 33. Cujac. in l. 8. D. de Just. & Jure. & 18. observ. 38. Govean. in l. 7. De Jurisdict. Valentin. Forster. Histor. Juris Civil. libr. 2. c. 84. 85. 86. Timæus Faber disp. 2. Instit. thes. 7. Hilliger. Donell. Enucleat. libr. 1. c. 8. litt. K. Besold. Oicon. Juris ad l. 7. 8. tit. 1. lib. 1. Pand. Althus. dicajolog. lib. 1. c. 15. n. 1. & seqq.

MORIBUS.

Prætores nostri ut plurimum nullam suo Jure exercent Jurisdictionem vel Civilem, vel criminalem, multo minus edicta proponunt, Jura interpretantur. Neque semper Magistratuum veniunt nomine, ut qui recensentur inter eminentiores justitiæ administrandæ ministros, quorum officio, sæpe dignitas & honor est conjunctus. Et quanquam nec publica nec privata judicent, in quibusdam tamen locis, privata judicari curant, judicum Collegiis præsunt, ut ita ordinate suffragia ferantur, causæ post justum

examen decidantur. In delictis vero vel criminibus commissis, accusatorum, petitorum funguntur officio. Qui postquam reos criminis, non sine consensu judicum, (nisi eosdem in flagranti delicto reperiant, aut vilissimos & vagabundos esse advertant) apprehenderint, carcerique mancipaverint, super factis examinant, & post examen in illos petunt animadverti. Quod de Silesiorum *Scultetis* prolixe, & accuratè deduxit Caspar Schigltfordeger, libr. 3. tract. 29. c. 5. 6. Appellantur Majores, Amptmanni Baillivi, Sculteti, licet alii aliter hos ab invicem secernant. Differentias autem inter illos observare difficile est, quod non ubique eædem reperiantur, sed variantes, pro locorum & constituentium ratione & arbitrio, qui eosdem majori vel minori potestate præditos voluerint. Vid. Colerum de Processf. Execut. p. 2. c. 1. n. 112. 113. Chassan. Catalog. Gloriæ mundi. p. 11. consid. 7. Hic tantum inquirere mihi visum in vocem *Sculteti*, vel Schoutes, quod illa moribus nostris ubique fere locorum obtineat. Et quandoque qui hoc insignitur nomine nonnisi Civilem exerceri curat Jurisdictionem, quandoque criminalem, quandoque utramque simul. Sunt qui vocabulum *Sculteti*, vel *Scauteti*, à belgicâ voce *Schouwen*, id est, prospiciendo, desumptum putant, quasi sint prospectores, uti censet Burgundus 9. ad Consuet. Flandriæ. n. 18. 19. & seq. Grotius vero Scultetum, quasi *Schoutaet*, id est, *Schult rechter* dictum putat, quod veteribus belgis *Asen*, vel *Aten* idem fuit, quod judicare. Grotius 2. Introd. Juris Holland. c. 27. Alii Scultetum *Schulthais* vel *Schultheizo* appellatum colligunt, ex Otfrido antiquissimo Germanorum scriptore. Et quia Sculteti aliquod est imperium, eum ab *heisen* vel *heeten*, id est jubere, imperare, denominatum conjiciunt. Quæ sententia est Anton. Matth. nostri quondam collegæ, in suo accurato de Criminibus tractatu. libr. 48. tit. 20. c. 2. ad Rubric. 340. Statuti Trajectini. Meo judicio quia & *Schuldais* appellatur in Leg. Longobard. tit. 20. quasi *Schulden eyscher*, dicetur; idque moribus nostris congruenter, quibus Prætoris officium potissimum consistit, in exigendo debita, vel pœnas delictis convenientes. Quanquam nec displiceat conjectura prior, ut & ea, quæ est Besoldi in Thesauro Practico, qui eum *Schult heiser* dictum conjicit, quod de debitis pronunciaret, vel debitum exsolvere juberet captis pignoribus, vel multæ dictione. Vid. Paulum Diacon. 6. de Gestis Longob. 8. Ut facile admittendum sit vocabulum *Schulteti*, origine Germanicum esse, & ea propter apud Saxones, Longobardos, Silesios, nostros receptum. Nisi quis altius assurgendo, ejus primordia ab Hebræis petierit, quibus *Scholat*, idem est, quod imperabit, unde has voces Scholtet. Soldam, Salthan derivatas censent, quod & secundum ll. Longobardorum, Schulter, Gastaldiis, & loci Præpositis jungantur. libr. 2. ll. Longobard. fol. 83.

1. Re-

§. 8.

1. Responsa Prudentum *explicantur.*
2. *Quinam Jure Hebraeorum de* Jure *respondere soleant?*
3. *Moribus, quomodo creentur* Doctores, *explicatur, & quot generum sint DD?*
4. Academiarum erectio *non pendet semper à* Caesare, *nunquam à* Papâ.
5. *Moribus* Responsa Juris-Consultorum *vix ullam merentur auctoritatem.*
6. *Idem quod de communi opinione statuendum.*
7. *Idem ferè dicendum de Rebus, indicatur.*

R*Esponsa prudentum.*] Juris consultus vel Juris prudens est vir bonus & aequus Juris peritus, cui de Jure dubio obscuro respondendi, jus interpretandi, docendi, consilia clientibus dandi, à Principe concessa est facultas, praevio examine. §. 8. hic. l. 2. §. 5. 12. 47. D. de Origin. Juris. l. 1. §. 4. Cod. de Vet. Jure Enucl. l. 14. §. ult. Cod. de Assessor. l. 11. Cod. de Advoc. Diversf. Judicior. 1.

Cujus responsum quantae fuerit auctoritatis, non facile determinabitur, nisi quis tempora distinguat. Certum enim responsum Jurisconsulti vim legis non habuisse, quinimo vix est, ut Juris auctoritate polluerit: cum quandoque judici licuerit, non tamen temere, à responso Jurisconsulti recedere, qui sensus est §. 8. hic. Non dubium enim quin utrinque partes litigantes quandoque pro se Jurisconsulti responsum habuerint, ut alterutrius responsum judex debuerit negligere. Arg. l. 2. §. 47. D. Origin. Juris, & quandoque adversus illud judicare. l. 38. D. de Minor. Alberic. Gentil. 3. Lect. 3. Hillig. ad Donell. 1. Comm. 8. in fin.

Si tamen sententia quae Jurisconsulti, paulatim tacito illiteratoque populi consensu, suadente utilitate probata esset, ea Juris Civilis species est facta, & quidem Juris non scripti, quod tacitus ille consensus consuetudinis speciem haberet. l. 2. §. 5. D. de Origin. Juris.

Nec obst. l. 7. §. 7. D. de Pact. l. 1. in fin. D. Ex quibus caus. Major. Ubi inter Juris legitimi partes responsum Jurisconsulti non recensetur. Neque enim de partibus Juris ibi controversia, verum quae pacta valeant, & ex quibus causis majores sint restituendi. Certum autem est, non posse quicquam Jurisconsultum contra Juris species ibidem enumeratas, qui tantum eas, si dubium quid aut incertum sit, interpretatur. Vid. Pacium 1. Enant. quaest. 8.

Cumque Augustus Imperator omnibus se promiscue ad respondendum ingerentibus, prudentum responsa in contemtum venire adverteret, constituit

ſtituit ut qui reſponſuri eſſent, ex ejus reſponderent auctoritate, quod poſteri Imperatores fuere ſecuti. Hadrianus nihilominus pulchrius exiſtumans, quem eſſe quam videri peritum, hoc munus non peti, ſed præſtari, voluit. d. l. 2. §. 47. D. de Origin. Juris. Adeoque accedente Imperatoriâ auctoritate, inter Juris ſcripti portiones, non immerito reſponſa & ſententiæ Juriſconſultorum referuntur; cum ſub Imperatoribus ceſſet conſuetudo, populi poteſtate in Principem translatâ. l. Jus autem Civile. D. de Juſt. & Jure. §. 8. Inſtit. hic. Arg. l. 32. D. de Legib. Junct. l. 2. Cod. Quæ ſit longa conſuet.

Quinimo quæ reſponſa Juriſconſultorum, jubente Juſtiniano in corpus noſtrum ſunt relata, non tantum Juris, ſed & legum pollent efficaciâ, quod iis Imperator Conſtitutionum robur accommodaverit; nam ea noſtra facimus, quibus noſtram adjicimus auctoritatem. §. pen. Inſtit. Procem. l. 1. §. 10. Cod. Vet. Jure Enucl. Idem tamen Imperator ſuo tempore Juriſperitorum auctoritatem probabilem eſſe voluit non neceſſariam. ut judici citra culpam, tum temporis recedere à reſponſis eorum licuerit. §. 20. & ſeq. Conſtit. de Confirm. Dig. ad Magnum Senat. & l. nemo. Cod. de Sent. & Interlocut. l. 2.

Nec obſt. l. 1. §. jubemus. Cod. de Vet. Jure Enucl. quia ibidem deſignat morem Imperatorum, qui eas leges, quas facere volebant, prius à Juriſperitis, quorum conſiliis utebantur, componi & examinari curabant. Init. Inſtit. de Codicill. §. 3. Inſtit. Procem. Vid. de auctoritate & officio veterum Juriſconſultorum eorumque ſectis, deque exercit. eorum. Alexandr. ab Alex. Genial. Dier. lib. 6. c. 23. cum Comment. Tiraquell. Cujac. 8. obſerv. 12. 38. & ad l. 2. §. 5. D. Origin. Jur. Furnerium 5. Rerum Quotid. 3. Connan. 1. Comment. 15. n. 4. Ræyard. lib. de Auctorit. Prudent. c. 14. Gomeſ. 2. varior. 30. Vacon. à Vacun. 6. Declarat. c. 29. c. 2. Merend. 2. Juris Controv. c. 4. Valentin. Forſter. Hiſtor. Juris Civil. Roman. libr. 2. cap. 81. 82. Beſold. ad l. 7. 8. tit. 1. lib. 1. Pand. n. 3. Althuſ. dicajol. lib. 1. c. 15. à n. 6. Anton. Maſſam Galleſium de Exercit. Juriſconſ.

JURE DIVINO.

2. Apud Hebræos, in populo Judaico de Jure incerto, quandoque os divinum conſulebant immediate, ſicuti à Moſe factitatum in cauſâ maledici cujuſdam Levit. 24. v. 11. in cauſâ deferendæ hæreditatis & familiæ erciſcundæ filiarum Zelphead. Numer. 27. v. 1. Quandoque per urim & thummim, per ſortes, per ſomnia, per prophetas reſponſa flagitabant. Martyr in 1. Samuel. cap. 23. v. 9. 10. 11.

Quandoque à legiſperitis, Scribis, ſacerdotibus, ſi dubius eſſet legis divinę ſenſus, eum clariorem reddi deſiderabant. Sicuti in caſubus conſcien-

tiæ

tiæ dubiis, & non clare, id est, expresse in verbo Dei decisis consuluntur Sacrorum ministri, interpretes Scripturarum, non viri Politici. Sacerdos enim inter purum & impurum, sanctum & prophanum discernit. Ezech. c. 44. v. 23. Et ecclesiarum ministris mysteriorum divinorum commissa est dispensatio. 1 Corinth. 4. v. 3. Qui plene sensum Christi scire præsumuntur, quod habeant sensus exercitatos ad discretionem boni & mali. 1. Corinth. 4. v. ult. 1. Corinth. 3. v. 20. Matth. 10. v. 5. & 18. v. 17. Luc. 10. v. 16. 1. Thessal. 5. v. 12. 13. Hebr. 13. v. 17. Arg. l. 6. Cod. de Sacros. Eccles. Quapropter etiam Salvator noster corruptâ ecclesiâ judaicâ ad doctrinam scribarum, & doctorum legis Mosaicæ suos remittit auditores. Artifici enim credendum in suâ arte, atque fidendum judicanti de negotio, cui præpositus est. Et non aliter atque si dubitetur vulnus sit lethale, nec ne, ad judicium Medici recurritur, ita si de vitio spirituali, deque licito aut illicito in casu conscientiæ disputetur, ad eos, quibus animarum cura concredita est, recurrendum erit. Capitul. Carol. & Ludovic. libr. 5. c. 63. & 170. Alberic. de Nupt. 1. c. 10. in fin. Everhard. in Topic. in loco ab auctorit. Wesemb. Oiconom. Decret. libr. 1. in princ. in not. Althus. dicajol. lib. 1. c. 15. n. 18.

MORIBUS.

Jurisconsulti, vel Juris doctores ab Academiarum Professoribus renunciantur, idque prævio aliquo tentamine. Nec tamen id agunt Jure suo Professores, verum ex Principali Rescripto, id est, ex auctoritate eorum, qui in quaque ditione supremâ gaudent potestate, aut quibus à Supremo Territorii domino, privilegium creandi doctores est concessum. Ut moribus doctorum creatio Regalibus sit annumeranda. Camman. Coll. Politic. Juridic. disp. 3. thes. 47. Matth. Stephan. de Jurisd. libr. 2. cap. 1. Membr. 1. n. 62. Jacob. Benius de Privilegi Consultorum. part. 1. in princ. Solent nihilominus Comites Palatini creare doctores, titulo tenus, qui in examine viri Clarissimi non sunt probati, quos propterea Codicillares seu Bullatos appellant Doctores, ut qui præter nomen vix quidquam habeant, & re careant. Quibus ideo privilegia doctoribus Academiarum concessa sunt deneganda tanquam indignis. Arg. l. si ita quis. 53. §. fin. D. Leg. 2. l. 7. Cod. de Profess. Quapropter Pius 5. suâ Bullâ de ann. 1568. Kal. Iunii. tales non esse creandos Doctores apprimè cavit. Alex. in l. centurio. n. 10. 20. 21. D. Vulg. & Pupill. Substit. Colerus de Processu, executivo p. 2. c. 3. n. 129. Bacchov. ad Treutl. disp. 1. thes. 7. vol. 1. litt. a. Speckhan. 1. quæst. 22. Matth. Stephan. de Jurisd. 2. part. 1. c. 6. Membr. 1. n. 73. 3.

Non tamen desideramus de moribus nostris ut Academiarum confirma- 4.
tiones

tiones ab Imperatore fiant etsi hoc usus Germaniæ probet, multo minus à Pontifice Romano, ut cujus excedit terriorium, & potestatis limites erectio Scholarum. Licet superstitiosis temporibus jus Academias constituendi, habitum fuerit olim spirituale, adeoque erroribus papalibus mentibus obnubilatis, Papa hanc sibi Jurisdictionem usurpaverit. Bacchov. ad Treutl. disp. 1. thes. 7. fol. 28. Vid. Sixtin. de Regal. libr. 1. c. 2. n. 26. Matth. Stephan. de Iurisd. libr. 3. p. 1. n. 2. 19. Vultei. de Feud. 1. c. 5. Daniel. Otton. de Iure Public. c. 24. circa init. Schoonbornerum Politic. libr. 5. c. 17. Arumæum de Iure Public. part. 3. discurs. 14. n. 73. & 15. thes. 38. & discurs. 29.

MORIBUS.

5. Responsa, opiniones, sententiæ, consilia Iuris doctorum, vix ullam apud nos merentur auctoritatem; vel quia Iurisconsulti nimis faciles sunt in respondendo, dum lucri sunt avidi, & vulturum instar, si non vulturibus pejores, vivis detrahunt cruorem. Vel quia studio partium, quandoque malæ causæ quid prætexunt, dum clientes examen judicis reformidantes, ad celeberrimi nominis Professorem vel Advocatum adcurrunt, qui tum omni ingenii acumine, summis viribus contendit, ut eas adjuvet, exemplum insinceri Rhetoris Protagoræ, apud Gellium in eo imitatus. Alciat. 12. Parerg. ult.

Si tamen lege aut consuetudine consilia probentur, etiam vim legis habebunt; sicuti magnæ erunt anctoritatis, si Princeps ea petat, maxime, si ea flagitet à Supremæ curiæ Senatoribus. Si *consilium* detur *decisivum*, uti appellant, quo etiam continetur sententia, & ejus ratio subjicitur. Quod accidit de moribus nostris, si quando judices inferiores, qui forte omnes legum periti non sunt, consilium petunt Juris peritorum idque ad causæ, in judicium deductæ decisionem. A quo consilio raro, aut non facile recedunt, nisi vel partibus studeant, vel illud legibus minus convenire judicent. Quod si petitum consilium sequantur, Sententiæ inseritur, se judicasse *ex consilio*, vel *de consilio Jurisconsultorum*. Sin minus, hæc formula occurret, *habito super eo consilio peritorum*. Tiraquell. tract. cessante causa. Limit. 20. n. 32. Vid. Busium ad l. 2. D. de Origin. Juris. Zypæum not. Juris Belgic. tit. de Leg. v. igitur. Christin. vol. 1. decis. 1. 2. & vol. 2. decis. 51. & seq. decis. 66. Coren obs. 30. n. 2. 3. 4. in margin.

6. Quæ de responsis dicta Jurisconsultorum, eadem etiam affirmanda sunt de communi opinione, quæ sæpe communis error est. Nisi tamen illa opinio in foro fuerit probata, usuque servata, quo casu ab eâ non recedet judex in judicando. l. 1. §. sed neque Cod. de Vet. Jure Enucleand. Zasius 2. Singul. Respons. 1. Alciat. 1. Præsumpt. 51. n. 3. Iohann. Vaud. 1. quæst. 10.

10. Coraſ. ad l. unic. D. de Offic. Præſid. Nebelkra deciſ. 1. per totum. Vid. Cæphall. Comm. contr. Comm. quæſt. 1. Menoch. 5. Præſumpt. 34. n. 10. 11. 12. Pro communi tamen opinione pugnarit DD. ad c. novimus. de v. Signif. Bartol. & alii in l. 2. Cod. de Pœn. Judic. qui male Judic. quos vid. apud Delrion. in Miſcell. ad l. unic. D. de Offic. Queſtor. Wurmſer. Nucl. Juris Controv. libr. 1. tit. 2. Controv. 6. Bocer. Claſſ. 1. diſp. 3. num. 34. Sichard. ad Auth. Sacram. puberum. Cod. Si adverſ. Vendit.

Nec majorem de moribus rebus judicatis tribuimus auctoritatem, quam communi opinioni. Niſi res ſint perpetuo ſimiliter judicatæ, quæ tum legis obtinent vigorem. l. 12. D. de Offic. Præſid. l. 13. Cod. de Sent. & Interloc. omn. Judic. l. 37. 38. D. de Legib. Vel ſententia à Principe ſit lata, quæ fortè jus facit inter omnes. l. fin. in init. Cod. de Legib. Sand. Præfat. ad deciſ. Friſiæ. Coren obſerv. 30. n. 2. 3. in margine. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 1. 2. & vol. 2. deciſ. 51. n. 4. & vol. 2. deciſ. 63. Groenw. ad l. fin. Cod. de Legib. Ego de Statutis. ſect. 1. c. 4. n. 6.

§. 9.

1. Conſuetudo *declaratur cum omnibus ſuis requiſitis.*
2. *Effectus ejus varii proponuntur.*
3. *Apud Hebræos aliquis fuit uſus* Juris non ſcripti.
4. *Moribus* Saxonum *certum tempus ad introducendam* Conſuetudinem *eſt ſtatutum.*
5. Jus Caninocum *circa* Conſuetudinem *explicatur.*

Sine ſcripto Jus venit.] Sicut Jus ſcriptum duplex eſt, vel generale, vel particulare, appellatum *Statutarium*, ita etiam conſuetudo, jus non ſcriptum, vel generalis eſt, vel localis; qualis poſtrema vel alicujus eſt provinciæ vel civitatis. Non tamen ſola conſuetudo jus eſt quod ſine ſcripto venit, cum inſuper detur æquitas non ſcripta, judicis officio commiſſa, atque concredita. l. 8. Cod. de Judic. In cujus explicationem non hic memet diffundam, quod eam exhibuerim. tract. de ſtatut. ſect. 3. c. 4. Eſt vero Conſuetudo jus non ſcriptum, quod uſus ſeu mores approbarunt. Ut à moribus ipſa diſtinguatur, tanquam effectus à ſuâ cauſâ. Mores etenim ſunt actus, Jus conſuetudinarium introducentes, quo ſenſu mores conſenſu utentium comprobati legem imitari dicuntur. §. 9. hic. Neque à lege aliter conſuetudo diſtinguitur, quam tacitum ab expreſſo, nec quicquam intereſt effectu inſpecto, populus ſuffragio expreſſo voluntatem ſuam declaraverit, an rebus ipſis & factis, id eſt, conſenſu tacito, ipſoque uſu. Unde non alius conſuetudinem introducere poteſt, quam qui poteſt legem, quod ea legis inſtar obtineat. l. 32. D. de Legib. Aliter tamen lex ſeu jus ſancitum,

aliter consuetudo, jus non sancitum introducitur. Ut enim consuetudo Juris sit, & non tantum facti, sequentia requiruntur.

1. Ut adsit tacitus utentium consensus, id est, illorum, qui legis ferendæ potestatem habent. l. 32. D. de Leg. Menoch. 2. Præsumpt. 8. n. 9. 10. - Et quidem universi populi vel communitatis, vel saltem plerorumque in universitate. l. 3. D. quod cujusque univers. l. 2. D. de Decret. ab ordin. faciend. l. 19. D. Ad Munic. Mynf. 9. obs. 41. n. 11. 12. Speckhan. cent. 1. quęst. 73. n. 30. 31. - Cui nunquam fuerit contradictum. l. 34. D. de Legib. Mynsing. loc. alleg. Gail. 2. obs. 31. Soaretz Thesaur. comm. opinion. litt. c. - Nec tamen per consensum tacitum excluditur scriptura, quâ adhibitâ, consuetudo non desinit esse consuetudo. Quæ propterea adhibita, ut eo minus dubia reddatur consuetudo, inque singulorum notitiam perveniat, nec ignorantia ulla possit allegari. Argum. l. 2. §. 4. v. quas in tabulas. D. de Origin. Juris. l. jubemus 29. §. sed ne aliqua. Cod. de Testam. l. cum res. 12. Cod. de Probat. Connan. 1. Comment. 10. Merul. Prax. Civil. lib. 1. tit. 5. cap. 1. Althus. dicajol. libr. 1. cap. 15. n. fin. Giurb. ad Messan. Consuet. Procem. part. 1. n. 25. Anton. Pichard. ad §. 10. Instit. de Testam. ordin. n. 23. Ego de Statutis. sect. 3. c. 1. n. 4. 5. 6. - diss. Cujac. in l. 6. in fin. D. de Justit. & Jure. per l. 1. D. qui sui vel alien. Jur. sunt.

2. Ut consuetudo sit justa & rationabilis. Quod enim non ratione sed errore introductum est, in aliis similibus non obtinet. l. 39. D. de Leg. c. ult. de Consuet. c. mala. dist. 8. Zasius post Bartol. in l. 32. D. de Legib. Gail. 2. obs. 31. Bocr. decis. 132. Fontan. de Pact. Anten. claus. 4. gloss. 19. p. 2. n. 14. Cevallos quæst. 359. Harpricht. ad §. 9. hic. n. 3. Bernegg. in Tacit. German. & Agric. q. 107. - Ubi si de justitiâ consuetudinis in foro soli disputetur, judicis arbitrium erit adhibendum. Gail. 2. obs. 31. n. 13. Menoch. 2. arbitr. cas. 81. 82. 83. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. thes. 9. litt. B. Merul. lib. 1. tit. 5. c. 1. Quod si in foro poli seu conscientiæ de consuetudinis æquitate aut iniquitate incidat disceptatio, judicio eorum standum erit, quibus animarum cura est concredita, per notata ad §. 8. Instit. hic. Vid. mea de statutis, Sect. 3. cap. 1. n. 7. 8. 9. & sect. 4. cap. 11. num. 2.

3. Ut sint utentium mores, id est, actuum frequentia, adeoque numerus pluralis, non duorum, sed plurium. Neque enim frequenter fieri dicitur, quod nonnisi semel atque iterum factum est. Cum ne quidem duplex actus Principis jus introducat consuetudinarium. Argum. princ. Instit. de Codicill. l. 3. in fin. D. de Offic. Prætor. l. 15. §. 22. D. de Injur. l. 1. Cod. Quę sit long. consuet. l. 3. Cod. de Ædif. Privat. - Nec tamen certus actuum numerus est statuendus; quod hoc ipsum arbitrio judicis sit commit-

mittendum. Arg. l. 1. D. de Jure delib. Duaren. ad tit. de Leg. c. 11. Mynſ. 6. obſ. 41. n. 7. Cujac. 20. obſ. 1. Zaſ. in d. l. 32. D. de Leg. Bronch. 1. Enant. 8. Bocerus Claſſ. 1. diſp. 4. theſ. 10. Hillig. ad Donell. 1. Comm. 10. litt. G. Harprecht. §. 9. hic. n. 10. Deſſel. in notis ad Zoeſ. hic. Ego de ſtatutis. loc. cit. n. 12. - Quorum actuum, & quidem ſimilium, non eorum, qui ſunt meræ facultatis, debebit eſſe continuatio, non interrupta actu contrario. Cynus in l. 2. Cod. quæ ſit long. conſuet. Balbus tract. de Præſcript. part. 4. §. principia. col. 1. & quæſt. 3. col. 3. Roeland. à Valle conſil. n. 49. libr. 2. & conſil. 87. n. 54. d. libr. 2. - Dum dico actuum ſimilium debere eſſe frequentiam, ſub ſimilibus comprehendi velim tam extrajudiciales, quam judiciales, quod nihilominus in genere actuum & negotiorum ſit ſimilitudo.

Ut æque extrajudicialibus introducatur conſuetudo, atque judicialibus, modo ne ſint difformes, uti dictum. Nam quæ ſolo conſenſu introducuntur, & quidem tacito, præſentiam judicis non deſiderant. l. 28. Cod. de Transact. Arg. l. 38. D. de Leg. Cujac. 20. obſ. 1. Cævall. Comm. contr. Comm. q. 358. Harpricht. §. 9. hic. n. 3. Bronch. 1. Enant. 10. Hillig. ad Donell. 1. Comm. 10. litt. H. Ut tamen promptiſſimum remedium probandæ conſuetudinis ſint actus judiciales, puta, ſi in contradictorio judicio pro conſuetudine fuerit judicatum. l. 34. D. de Legib. Azo in ſumm. Cod. quæ ſit Long. Conſuet. ibique addit. Coraſ. ad d. l. 34. Beſold. Oicon. tit. 3. 4. lib. 1. Pand. n. 32. Ego in tract. de ſtatutis. ſect. 3. cap. 1. n. 13. 23. Cum aliter per teſtes, vel inſtrumenta conſuetudo operosè probari deberet. Arg. l. quod ſi nolit. §. 6. D. Ædil. Edict. l. 12. D. de Teſtibus. Bartol. in l. 32. D. de Leg. Vid. DD. in meo tract. de Statut. loc. alleg. n. 21. 22. - Nec ſtandum ſit dicto practici eximii, de conſuetudine aſſerentis. Arg. l. 9. §. 1. Cod. de Teſtib. diſſ. Matth. Gribald. tom. Comm. opinion. lib. 3. v. conſuet. - Licet multum tribuatur Juriſconſulto Clariſſimo, ſi quid allegatæ conſuetudini conformiter geſſerit. Quod non ſit probabile eum actum Juri difformem gerere voluiſſe, nec præſumendum eundem Jura ignoraſſe. Arg. princ. in fin. Inſtit. de Codicill. Vid. de modo probandi conſuet. Damh. in Prax. rerum Civil. c. 164. n. 6. Papon. lib. 9. tit. 1. de Probat. Arreſt. 20. Fabr. Cod. de Teſtib. def. 14. Teſſaur. deciſ. 183. n. 3. 7. Mea de Statut. loc. alleg. n. 21.

4 Ut ſit obſervatio diuturna, longa, veterata, quod conſuetudo non ſimul & ſemel introducatur, nec ſubito enaſcatur, ut aliquem temporis decurſum requirat. l. 33. 35. D. de Legib. Cujus tamen ſpatium nemo certo annorum curriculo determinaverit, quod conſuetudo vel tardius vel celerius poſſit introduci, prout intra longi temporis ſpatium, vel plures vel paucio-

 res

res actus poterunt celebrari. Ut judicis sit prudentis illam temporis diuturnitatem circumscribere, intra quod in animis civium habitus ingenerari potest. Arg. l. 1. D. de Jure deliber. Duaren. in tit. de Legib. Coras. in l. 32. D. eod. Fachin. 7. controv. 67. Cævallos Comm. opinion. 357. Giurba ad consuet. Senat. Messanens. in Procem. part. 1. n. 14. post varios. Menoch. de Arbitr. cas. 83. n. 6. Mascard. concl. 420. & seqq. Bronchorst. 1. Enant. 8. Bocerus Class. 1. disp. 4. thes. 7. Speckhan. Centur. 1. quæst. 73. n. 22. Besold. Oicon. Juris Pand. ad tit. 3. 4. lib. 1. n. 13. Wurmserus Nucleo Juris controv. lib. 1. tit. 2. contr. 8. Hilliger. ad Donell. 1. Comm. 10. litt. D. diff. Azo in summ. Cod. quæ sit longa consuet. Alex. vol. 1. consil. 132. Matth. Gribald. tom. Comm. opinion. lib. 3. v. Consuetudo. Donell. 1. Comm. 10. Mynsing. 6. observat. 41. Gail. 2. observ. 31. n. 3. Hænon. disp. 1. Instit. thes. 19. Vid. Christin. volum. 4. decis. 187.

2. *Legem imitantur.*] Consuetudo si sit introducta paulatim, tacitoque populi consensu approbata, nec desit ullum ex enarratis paulo superius requisitis, varios & eximios in Jure producit effectus. Et quidem in tantum legem imitatur, ut non minores habeat vires, quam ipsa lex. l. 32. D. de Legib. Neque enim aliter differt à lege quam tacitum ab expresso, quam quod paulatim est introductum, ab eo quod simul & semel. d. l. 32. 33. 34. D. de Leg. Quæ etiam ratio est, quod eandem cum lege interpretationem admittat, adeoque ad similes casus, extensionem. l. 12. D. de Leg. - Et judicare jussus, cum clausulâ, *secundum leges*, juxta consuetudinem judicare teneatur. Arg. l. 32. in fin. D. de Leg. §. 9. hic. Gail. 1. obs. 36. n. 13. Roeland. à Valle vol. 2. consil. 3. n. 9. Claud. Cantiuncul. in loc. legalibus, à Verosimili. p. 118. Vid. Christin. vol. 4. decis. 412. Rauchb. 1. quæst. 36. Quinimo sicuti lex obscura aliâ magis clarâ lucem fæneratur, ita & à consuetudine, quæ est optima legum interpres. l. 37. 38. D. de Leg. c. cum dilectus. de consuet. Vid. Merend. 2. controv. cap. 11. Et si non appareat, quod actum sit inter contrahentes, ad consuetudinem, ut rerum & verborum moderatricem recurritur. l. Semper in Stipulat. D. de Regul. Jur. l. 1. D. de Usuris. - Nec tantum id obtinet in conventionibus obscuris, verum etiam in actubus ultimarum voluntatum intricatis enodandis, dubiis explicandis. l. 50. §. 3. D. de Leg. 1. l. 18. §. 3. in fin. D. de Instruct. vel Instrument. - Denique in aliis negotiis sive judicialibus sive extrajudicialibus, si certum jus non sit, nec certo constet, quid gestum, aut gerendum, consuetudo prædominabitur. l. 9. §. 2. in fin. D. de Edend. l. 3. in fin. D. de Testib. l. 6. D. de Evictíon.

Everhard. in topic. loco ab usitato seu à Solitis. & loc. seq. à Stilo Curiæ. Claudius Cantiuncul. in locis legalibus, à Verosimili. Bellon. in tom. com-

commun. opinion. lib. 3. v. Consuet. p. 63. Connan. 6. Comm. 3. Mantic. de Tacit. & Ambig. lib. 3. tit. 9. Pacius 1. Enantioph. 15. - Hinc etiam si cum lege pugnet consuetudo, modo æque sit generalis, atque lex est, eâque posterior, legem abrogabit. Nam constitutio tempore posterior, potior est eâ, quæ ipsam antecessit. l. fin. D. de Princip. Constitut.. Vid. tamen Christin. vol. 1. decis. 291.

Nec obst. l. 2. Cod. quæ sit Long. Consuet. Quia explicanda est dicta constitutio secundum imperii statum, in quo ad Imperatorem summa rei pertinebat. Ut si penes populum non amplius esset jus condendi legem, nec etiam potestas esset introducendi consuetudinem. Arg. l. 32. in fin. D. de Legib. l. fin. Cod. eod. Quapropter inferundum juxta sensum. d. l. 2. consuetudinem ne quidem legem priorem abrogare posse, quod non habeat vim legis in imperio, nisi probabilis Imperatoris adsit scientia, vel patientia. Arg. init. Instit. de Codill. & init. Instit. de Hæred. fidei comm. Vid. Tiraquell. de Jure Primog. q. 16. Cravett. consil. 251. 969. n. 3. Gail. 2. obs. 21. n. 4. Bacchov. ad Treutl. disput. 1. vol 1. thes. 9. litt. D. mea de Statutis Sect. 3. cap. 2. n. 3. 4.

De Jure Hebræorum.

Apud Jehudæos consuetudinem quoque vim legis obtinuisse colligere 3.
licebit ex variis scripturæ locis. Judic. 11. v. 39. Ruth 4. v. 7. 8. 1. Sam. 30. v. 25.

Moribus.

Forte apud nos tempore immemoriali introducetur consuetudo, nisi & 4.
jus Saxonicum sequamur, quo annis 30. & die consuetudo firmatur. Coppen 1. observ. 19. n. 16.

Jure Canonico.

Secundum canonistas vel est consuetudo præter jus, & sufficit tempus 5.
10. annorum, ut scribit gloss. in c. fin. de consuet. in 6. & c. consuetudo 12. distinct. Nisi tamen jus particularis ecclesiæ detraheretur. Idem quod requirit Panormit. in c. fin. de consuet. in 6. contra ecclesiam universalem. Vel pugnat consuetudo cum Jure Canonico & Civili, tumque exigunt tempus annorum 40. quia oportet ut sit præscripta. c. 3. & fin. de consuet. in 6. Vel denique consuetudo est contra ea, quæ Principi sunt reservata, idque in signum specialis privilegii; tumque desiderant tempus, cujus memoria non extat. c. super quibusdam. de v. Signif. Quod tempus à Causidicis in foro exigi scribit Baldus. hic.

§. 10.

1. *Notatur* Tribonianus.

2. *Unde* Romani *sua Jura petierint, describitur?*

1. ET *non ineleganter.*] Inepta videtur hic institui comparatio Juris Romani, cum Althenienſium & Lacedæmoniorum. Quaſi Athenienſes Jure ſcripto, Lacedæmonii eo Jure, quod ſine ſcripto venit, uſi fuerint. Certum enim, & ex hiſtoriis notiſſimum eſt, Lacedæmonios æque Jure ſcripto, atque Athenienſes uſos fuiſſe.

Tres enim habuere legum tabulas, à Lycurgo legiſlatore ſibi relictas, quas *Rhetras* appellabant. Xenophon. Hiſtor. 5. Ammian. Marcellin. lib. 16. Quæ leges ſicut apud Athenienſes ſimul & ſemel latæ fuere; adeoque in utrâque republicâ jus ſancitum obtinuit. Hâc tamen adhibitâ differentiâ, quod Athenienſes ſuas leges in ſcripturam referri curarent, Lacedæmonii eas ſcribi vetarent, ideoque Rhetras nuncupatas. Illi eas quotidie legi & inſpici vellent, hi ſuas memoriæ infigi. Plutarch. in Lycurgo. Cicero pro Flacco. Quæ tamen non ideo magis deſierunt eſſe jus ſancitum, aut inceperunt conſuetudinis inſtar obtinere, quam ll. 12. Tabularum, ſi forte à pueris ut carmen neceſſarium memoriæ mandentur. Cicero de ſeipſo 2. de Leg. Excuſat nihilominus Tribonianum Gothefred. in not. ad d. §. 10. Beſold. ad l. 6. tit. 1. lib. 1. Pand. n. 3.

2. *Ab inſtitutis duarum civitatum.*] Inter ſcriptores eſt diſſenſus, aliis ſcribentibus, nonniſi ab Athenienſibus Romanorum Jura eſſe deſumpta, aliis etiam ea mutuata eſſe ab ipſis Lacedæmoniis, ſtatuentibus. Quæ poſtrema ſententia probabilior eſt, & pro quâ facit. §. 10. hic. Pompon. in l. 2. §. 4. D. de Origin. Juris. Neque enim ab unâ civitate, ſed pluribus Græciæ Jura petiverunt, non tantum ab urbibus Græciæ, quę erant in Italiâ, ut ſcribit Halicarnaſſ. libr. 10. verum etiam à Lacedæmoniis. Livius libr. 6. Unde Symmachus 3. Epiſtol. 11. *Leges de Lare Lycurgi & Solonis ſumpſeramus.* & Ammian. Marcell. lib. 16. *Sumptuarias leges ex Rhetris Lycurgi, & Axonibus, id eſt, Solonis, Romam tranſlatas, diuque obſervatas & ſeneſcentes paulatim reparavit Sylla Dictator.* Ubi Lindenbrogius.

Quia tamen potiſſimum ex Solonis legibus deſumptæ 10. tabulæ, ideo apud probatos auctores nonnunquam ejus ſolius injecta mentio, non vero ad excluſionem Lycurgi, aut aliarum Græciæ civitatum. Cicero. 2. de Leg. Gell. 11. c. ult. Paul. 1. Sent. 15. Gajus in l. ult. D. fin. Regund. l. fin. D. de Colleg. Amm. Marcell. l. 22. in fin. Iſidor. 5. Origin. 1. Oroſ. lib. 2. c. 13. Euſeb. in Chronico.

Quinimo ex legibus regiis, moribus populi Romani, quæ obtinebant antequam tres legati in Græciam mitterentur, etiam ex Faliſcorum legibus, forte & Ægyptiorum, nonnulla in 10. tabulas quibus duæ adjectæ, ſunt relata. Halicarnaſſ. lib. 2. & 10. Servius ad 7. Æneid. Virgil. Pompon. in l. 2. §. 23 D. de Origin. Juris. Gell. 11. c. 18. & 17. c. 21. Ubi in tranſi-

tu

notandus est error Augustin. qui. 2. de Civitate Dei. c. 16. Romanos à Lacedæmoniis suas leges accepisse negat.

Forte deceptus lectione eorum autorum, qui Atticarum legum mentionem injiciunt, quos tamen cum cæteris, eo quo dixi modo, facile conciliari posse censerem. Verum hoc Augustini vitium forte memoriæ lapsui imputandum, cum etiam labatur sapiente sapientior. Quod si advertisset magnus ille Antiquarius, semet in libris retractationum emendasset, ut qui, cum in libr. 2. c. 28. de Doctrinâ Christianâ scripsisset Platonem ab Jeremiâ fuisse institutum in Ægypto, libr. 8. retract. c. 4. se memoriâ lapsum fuisse candide agnovit, scribens se didicisse, Hieremiam centum annis post Platonem natum fuisse.

Neque hic prætereundus est error Pomponii, qui in l. 2. §. exactis. D. de Origin. Juris. refert. 10. missos fuisse legatos ad civitates Græciæ, cum nonnisi tres fuerint missi, licet decemviri Juri colligendo, inque ordinem disponendo fuerint præpositi. Livius lib. 3. decad. 1. Halicarnass. libr. 2. 10. Gell. 20. Noct. Attic. c. 1. Isidor. 5. Origin. 1. Zonaras tom. 2. Oros. 2. cap. 13. Hieron. Magius 1. Variar. Lection. cap. 8.

§. II.

1. Jus Naturale *est immutabile; quod quomodo intelligendū explicatur.* 2. *Quomodo* Jura *mutentur, describitur*

SEd *Naturalia quidem Jura.*] Differentia inter jus naturale, jus gentium primævum, jus secundævum, & civile, hic est examinanda, quæ à mutabilitate, vel perpetuitate cujusque Juris est desumpta. 1.

Et quidem meo judicio, sequentibus positionibus res erit expedienda.

1. Si jus naturale consideretur in thesi & in se, non in hypothesi, vel in effectu, est omnino inter homines immutabile. Neque ab hominibus variationem accipit, licet in quibusdam Deus pro absolutâ suâ potestate hic dispensare valeat. Nititur enim justitiæ, id est æqui bonique principiis immutabilibus, nititur rectâ ratione, quæ ut in homine non variat, ita nec illud variationi est obnoxium. Si tamen jus naturale intueamur in hypothesi, variatis circumstantiis, etiam videtur mutari, licet circumstantiæ varient, non ipsum jus in se. Exempli gratia, Juris est naturæ, non occides, id quod in thesi est immutabile. Si tamen me aggrediatur Latro, nec aliter periculum effugere possim, eundem impune occidam. Id quod dictat jus naturale, non tamen sibi contrarium, verum propter circumstantias in hypothesi admittens variationem. Ita si statuas libertatem voluntatis esse Juris naturalis, licet potius sit naturalis facultas, ea tolli non poterit, etsi quandoque ejus effectum impediri cernas. Si judices cognationem esse Juris naturalis, &

& videas Jus Civile differentiam cognationis & adgnationis tollere, adverte hoc tantum accidere in effectu, quo inspecto comparantur tantum, non quod agnatus incipiat esse cognatus, aut vice versâ. Neque enim id poterit Imperator, aut Senatus, cui naturæ rerum non subsunt. §. 2. v. neque enim id potuit. Instit. de Usufr. in fin. Instit. de Legit. adgnat. Tutel.

2. Sunt quædam Juris Naturalis dispositive, in quantum Jus Naturale quid jubet, aut vetat fieri; & illud etiam est immutabile. Quia quod Naturali Jure honestum est, semper obtinet, & quod probrosum, id nunquam nos facere posse, censendum est. Quædam autem sunt Juris Naturalis, vel in quantum Jus Naturale aliquid suadet, ad aliquid hortatur, ut est matrimonium; vel aliquid fieri permittit, ut Venatio; vel indifferenter sese habet ad aliquid, puta ad hominis libertatem; natura enim homines omnes vult, nec quicquam disponit circa liberos aut servos. Et postremis hisce casubus, poterit dici Jus Naturale esse mutabile, in quantum usu exigente & humanis necessitatibus in istis accidit subinde variatio.

3. Quod de Jure Naturali dictum fuit, idem ad eundem modum velim illi Juri Gentium primævo applicatum, quod recta & incorrupta ratio, inter homines dictat, & apud moratiores gentes custoditur. §. 11. Instit. hic.

4. Quod attinet Jus Gentium secundævum, quia non tam præscribitur à Jure naturæ, quam quidem per consequentiam inde deducitur, vel potius occasione humanæ malitiæ introducitur, sic ut nec semper & ubique obtinuerit, ita etiam quandoque mutationi erit obnoxium. §. 2. Instit. hic.

5. De Jure vero Civili sic sentio, illud quandoque posse mutari, quandoque non item. Nam quod est Civile approbatione, quia in civitatem receptum, poterit etiam esse Jus Naturale, & Jus Gentium primævum, quo populus utitur. §. 2. Instit. hic. l. 9. D. Justit. & Jure. adeoque & immutabile censebitur, sicuti Jus Naturale, & Gentium primævum. Verum quod est Civile origine, id est, quod quisque populus sibi jus constituit pro locorum atque temporum varietate, mutationi est obnoxium. §. 11. hic. Quæ tamen non temere aut facile est admittenda, ut pote in republicâ periculosâ.

Evidens enim debebit esse utilitas, in rebus novis constituendis, ut recedatur ab eo Jure, quod diu æquum fuit visum. l. 2. D. de Constit. Princ. Rittershus. ad Nov. in Proœm. cap. 3. Hilliger. ad Donell. 1. Comm. 12. Merul. Prax. Civil. libr. 1. tit. 4. cap. 1. artic. 25. Grotius in Apolog. cap. 1. in fin.

Qui alios hæc omnia paulo aliter circa jurium mutationem explicantes desiderat, is adeat Donell. 1. Comm. 12. Vultej. hic. Harpricht. ad §. 5. Instit. de Public. Judic. n. 151. Gothefred. ad l. 5. D. de Just. & Jure. Pacium

cium Antinom. 1. quæst. 2. Bronch. 1. Enant. 4. Treutler. vol. 1. disp. 1. thes. 5. ibique Bacchov. Besold. ad libr. 4. tit. 1. libr. 1. Pand. n. 5. & ad l. 6. n. 1.

Vel tacito consensu populi.] Et si Juris mutatio, quæ admodum est odiosa, & reipublicæ sæpe damnosa, non facile est præsumenda. l. 2. D. de Princ. Constit. l. 32. in fin. D. de Appellat. Andreas Exea. in c. canonum statuta. de Constit. Montan. de Tutel. cap. 40. n. 50. Quia tamen nihil est constans vel stabile in rerum naturâ, quæ novas formas edere deproperat. l. 2. §. 17. 18. Cod. de Vet. Jure Enucleand. Et novi emergunt indies casus de quibus omnibus leges ferri non poterant. l. 12. D. de Legibus. Ideo nonnunquam quod quondam placuit, incipit displicere, & quod semel constitutum, postea aut emendatur, aut mutatur prorsus, novo Jure introducto. §. 11. Instit. hic. Id quod accidit, vel lege postmodum latâ. §. 11. hic. l. 26. D. de Legib. l. fin. D. de Princ. Constit. Vel consuetudine contrariâ. §. 11. hic. l. 32. D. de Legib. Vel desuetudine, seu non usu. §. 5. Instit. Procem. Vel denique ratione legis correctâ, quod per rationem ipsa lex restringatur, vel extendatur ejus decisio. Et cessante legis ratione, ipsa lex cessare dicatur. l. 6. §. 2. D. de Jure Patronat. l. 12. 13. D. de Legib. Vid. Vaz Barbos. Axiom. Iuris litt. c. n. 11. & mea de Statutis. sect. 12. c. 1. 2. 2.

§. 12.

Juris *objecta distribuntur.*

Omne autem jus, quo utimur.] Universale Jurisprudentiæ objectum, 1. quo exhauritur nostra Jurisscientia, *judicii* nomine continetur: neque enim quicquam in arte Juris traditur, aut explicatur, quod non congrue ad illud referatur. Est enim finis Judicii ipsa Justitia, quam Jurisperitus, quam Judex, quam legislator, ob oculos habet. Efficiens judicii causa, sunt personæ, Judex, actor & reus, cæteræque subministrantes. Materia res est, super quâ ipsa lis movetur, sive corporalis, sive incorporalis; sive dominium, sive obligatio. Forma, atque petendi modus est actio, quâ quisque jus suum persequitur. Objecta Juris partialia, sunt tria, personæ, res & actiones; neque enim quicquam in universo Jure tractatur quod non congruè ad unum ex illis tribus referatur. §. 12. hic. l. 1. D. stat. homin.

Nec obst. argumentum Besoldi in contrarium motū, quasi tum idem esset sui ipsius objectum. Id quod verum foret, si quidē statueretur, Jura personarum rerum actionum, esse Juris objecta. Cum tantum dicatur jus spectare, id est, leges nostras versari circa personas, res & actiones. Neque enim horum quicquam lex est, neque lex potest dici quicquam horum, sed tantum

circa ea versari, ea dirigere & moderari. Ut tamen potissimum spectetur in Jure nostro tanquam primarium Juris objectum, & quasi omnium finis, homo. Sicut enim in omnibus aliis artibus & disciplinis, ita & hic potissimum intuemur hominem, cui tantum imperari potest, ut juste vivat; deinde res ipsas consideramus, quibus homo exhibetur; denique actiones, quæ sunt tum hominum, tum etiam rerum gratiâ. Cumque nobilissimum omnium objectum sit homo, recte Tribonianus in nostro. §. 12. intulit *parum esse jus*, supple *reliquum*, *nosse*, quod erat de rebus, vel actionibus, *si persona, quarum causâ*, potissimum, *est constitutum*, ignorarentur. diss. Duaren. 1. disput. Anniv. c. 55. Harpricht. in Princ. Instit. de Obligat. Besold. Oiconom. tit. 5. 6. libr. 1. Pand. n. 1. Vid. Hilliger. ad Donell. 2. Comment. 2.

LIBER. I. INSTIT. TIT. III.

DE

JURE PERSONARUM.

SUmma itaque divisio de Jure Personarum hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut Jure prohibetur.

2. Servitus autem est constitutio Juris Gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

3. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, eò quod ab hostibus manu capiuntur.

4. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris, fiunt aut Jure Gentium, id est, ex captivitate: aut Jure Civili, cùm liber homo major viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.

5. In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ: aut enim sunt ingenui, aut libertini.

COM-

COMMENTARIUS.

INITIUM.



Xpositis fontibus Juris, quod hominum gratia constitutum erat, neque enim ullum jus proprie loquendo, brutorum est, secundum ordinem quem sibi præscripserat Tribonianus titulo superiori, primum ad hominum varias se confert divisiones. 1.

Nam homines quibuscunque rebus sunt digniores, ut ordine dignitatis primum mereantur locum, l. 44. D. de Ædilit. Edict. Eorumque causâ natura omnia comparavit. §. 38. Instit. de Rerum divis. l. 28. D. de Usur. Et eapropter ancillæ partus non est in fructu. d. §. 38. l. 27. D. Pet. hæred. Nisi forte in Falcidiæ computatione. l. 24. §. 1. D. Ad l. Falcid. Nec etiam appellatione mercis homo continetur. l. 207. D. v. signif. ut qui supra omnem rem visibilem collocatus, ad imaginem Dei conditus est. Genes. 1. Cujus etiam aliqua simulacra in vultu elucescunt, qui propterea stigmate maculandus non est. l. si quis. 17. Cod. de Pæn. Licet seipsum satis maculaverit homo, dum auscultando dæmoni omnem fere divinitatis amisit notam, ut vix supersint lituræ, vestigia imaginis depravatæ, si non amissæ penitus; quod Theologis excutiendum relinquam.

MORIBUS.

Sicuti Jure antiquo stigmata fronti inurebantur, & deditii facti sunt, quibus hujusmodi vestigia faciei à dominis imprimebantur. Ulpian. 1. §. 11. Gajus 1. tit. 1. §. 4. & cappa fronti calumniatoris fuit inusta: ita etiam Jure Saxonico tale quid in furibus admissum. Sneidw. §. fin. n. 3. tit. Præced. Id saltem in Angliâ receptum, ut maxillis stigma inuratur, discindantur nares, quod ibidem factitatum sub Episcopis, si quis in eos peccasset, con- 2.

gruenter Juri Canonico, de quo in c. 3. de crimin. falsi.

3. 3. Dixi varias tractari divisiones, non omnes tamen, quę dantur, quæque in transitu explicari non inutiliter poterunt. Est enim non contemnenda hominum divisio in imperantes & parentes, Magistratus, & subjectos, de quibus, quia spectat jus publicum in Institutionibus prolixe non est agendum. §. pen. Instit. de Just. & Jure. §. fin. Instit. de Public. Judic. Est alia divisio Juris quidem privati, sed quæ naturam spectat hominum, quâ sunt vel mares vel fœminæ, vel Hermaphroditi, androgynæ, ex utroque sexu. Ut tamen civiliter tertius sexus non detur, quod referatur ad eum, qui in eo prævalet. l. 10. D. de statu homin. l. 15. §. 1. D. de Testib. l. sed est quæsitum. §. 2. D. de liber. & Posthum. Vid. Plin. libr. 7. c. 2. 3. Gell. 9. c. 4. Pareum Chirurg. libr. 24. c. 5. Costal. ad l. 10. D. de statu hom. Speckhan. cent. 1. quæst. 76.

Unde quæsitum, an non inspectâ divisione à naturâ desumptâ, omnes homines sint æquales? *Resp.* Id videbatur dicendum, quod natura tantum respexerit homines. in princ. Instit. de Libertin. v. & cum uno. l. 32. D. de Regul. Jur. Quia tamen circa naturæ officia inter mares & fæminas est aliquod discrimen, etiam genii, ingenii, judicii ratione, licet id perperam neget Tribonianus. in §. 5. Instit. de Exhæred. liberor. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 2. thes. 1. litt. c. Ideo etiam jus Civile in multis articulis, deteriorem voluit sexum fæmineum masculino, quasi hunc digniorem & ad multa aptiorem prætulerit, licet non propterea fæminam hominem esse negaverit. Harpricht. ad §. 5. Instit. de public. Judic. diss. Cujac. 6. obs. 21. Unde fœminæ à civilibus muneribus arcentur, etiam olim non eodem modo, quo mares succedebant, & quæ potestatis erant, quę judicii, quæ verecundiam sexus egrediebantur illis denegabantur. Init. Instit. de Exhæred. liberor. §. 10. de Adopt. §. 6. de Testam. ordin. l. 1. §. 5. D. de Postul. l. 2. D. de Regul. Juris, ibique Petrus Faber. Vid. Donell. 3. comm. ult. Licet & olim & postmodum illis, non maribus, idque propter fragilitatem sexus muliebris in multis succurrebatur, easque pœnis eximebat, vel easdem sexus contemplatione mitigabat. §. 1. Instit. quibus alien. lic. vel non. l. 1. D. Vellejan. l. fin. D. Juris & fact. ignorant. Dalnerus 1. de Jure hominum p. 4. n. 3. apud Besold. Oicon. tit. 5. 6. lib. 1. Pand. n. 18.

Cæteræ quæ lib. 1. Institutionum proponuntur divisiones, meo judicio sunt Juris Civilis, ut eas tantum, & quæ erant privati Juris, explicare Triboniano fuerit visum. Licet enim earum divisionum origo, sit Juris Gentium vel naturæ. Init. Instit. de Libertin. §. pen. Instit. de Attil. Tutor. l. 4. D. de Iustit. & Jure. Si tamen membra divisionum examinemus, prout peculiarem formam à Jure Civili acceperunt, ita eas esse Juris Gentium pernego.

go. Neque enim qui hic censentur liberi, aut servi, aliter censentur quam pro ut sese habet libertas aut servitus in civitate Romanâ. §. 1. v. ex *quâ etiam liberi*, supple in civitate Romanâ, Instit. hic. Neque alia mens fuit Triboniani quam hominum conditionem explicare, quam habent apud Romanos quorum Jura pertractare incepit.

Summa itaque de Jure Personarum.] Per *Jus* non intelligit dignitatem, 4.
aut functionem, verum statum & conditionem, quam quisque tenet in illâ Civili societate, & secundum quam ibidem regitur. Non etiam intelligit statum aliquem servitutis, quia qui servus est, statum nullum habet, verum capitis. Qui status est Juris, idque ratione libertatis, civitatis aut familiæ. Quorum unum qui non habet, capitis statum non habere dicendus est, adeoque nec capite minui, vel secundum statum mutari. *Personam* hic non accipit in strictiori significatione, prout quandoque qualitatem civis denotat, eoque sensu servus persona non est; verum in sensu latiori, adeo ut applicetur omnibus iis, qui vivunt in orbe Romano, vel saltem Romanis parent. Excluso sensu *persona* latissimo, quo quisque in singulari appellatur *persona*, licet extra orbem Romanum sit constitutus, & forte Regi Persarum subjectus. Hoc enim officeret intentioni Justiniani, qui Jura in eorum gratiam condidit, qui ejus imperium, atque leges agnoverunt. l. 1. Cod. de Sacrosf. Trinit. l. 4. v. nullus. Cod. de Commerc. & Mercat.

Nec obst. argum. Bacchov. desumptum à Rubric. D. de statu hominum. Neque enim in dicto titulo homines, omnes illos complectuntur, qui Philosophis sunt individua, substantiæ primæ intellectuales totales, verum eos tantum quorum gratiâ jus Romanum est conditum, quique statum habere dicuntur in civitate Romanâ, id est, qui ibidem habent, vel libertatem, vel civitatem, vel familiam, vel omnia simul. l. 1. 2. & Rubric. D. de Statum hominum. l. fin. D. de Capit. Minut. Unde in d. tit. D. de statu hominum vix quicquam occurrit, quod non Romano imperio subjectis sit applicandum.

Verum hic aliquot illabuntur scrupuli à me primoribus digitis eximendi. 5.
Primus est, qui servus, cum in Jure comparetur quadrupedibus, si spectemus judicia noxalia, si damnum ex lege Aquiliâ datum. tit. Instit. de Noxal. Action. init. Instit. ad l. Aquil. l. 2. D. eod. adeoque sit animata possessio sui domini, inque ejusdem dominio, quæ rei nota est, nihilominus ad primam, non ad secundam Juris partem, quæ de rebus agit, referatur? Respondeo, non infrequens est in Jure, ut una eademque res, diverso Jure censeatur l. 6. in init. D. quod cujusque Univers. nomin. adeoque servum prout est possessio sui domini, ad secundam Juris portionem, prout vero personæ venit appellatione, ad primam referri partem. Maxime, cum

quemadmodum rei possessæ quandoque induit naturam, ita etiam in Jure sæpe pro personâ habeatur. Nam contrahit cum extraneo, ejusque contractus nomine ad minimum dominum obligat vel de peculio, vel de in rem verso, tit. Instit. Quod cum eo. Dominum insuper sibi obligat naturaliter, & ipse vicissim Domino obligatur, ut in concursu creditorum, qui quid petunt servi nomine, domini conditio sit melior, qui ratione peculii gaudet Jure præcipui, id est, primum de peculio servi deducit, quod sibi ab eo debetur. Denique servilis in Jure aliqua consideratur cognatio, affinitas, cujus ratione servus non quamcunque ancillam in suo contubernio habere potest. §. 10. Instit. de Nupt.

6. Alter Scrupulus est, qui dicatur hoc loco summa personarum divisio esse proposita, cum in sequentibus videatur æque summa atque hæc tradi? An summa dicetur, quia loco prima est, & quasi in tabellâ chartâve, supremo loco collocata, cui cæteræ, quæ sequuntur, subjiciantur? Non aliter atque parens substituendo pupillariter, in primis vulgarem ordinat substitutionem, dein in partibus inferioribus, in imâ cerâ, in ultimâ parte tabularũ pupillo substitutum collocat. §. 3. Instit. de Pupill. Substit. Ascon. 3. in Verrem. Suet. in Neron. c. 17. Ita quidem videtur sentire Bacchov. Verum non satis accurate, quod non ab ordine scripturæ vera ratio sit desumenda. Aliter enim eveniret, si quis divisionem non supremæ parte tabulæ vel chartæ, quod facile posset accidere, inscripsisset, eam summam non esse, sed vel mediam, vel infimam. Id quod ab arbitrio descriptorum vel amanuensium dependereti qui quod summum, quid medium, quid imum esset, suâ voluntate decernerent. Præterquam quod sit omnino improbabile, Imperatorem à loco desumptam denominationem divisioni voluisse applicatam, quę phrasi solitâ, dicitur *summa*, dum vel doctrinæ methodo, vel ratione generalitatis infra se alias habet. Ne dicam, quod Bacchovius hanc suam rationem subjiciendo, principium petat, dum eam rationem allegat, de quâ queritur. Id enim est, quod disquiritur, cur supremum in tabellâ locum huic divisioni assignaverit Imperator, id est, cur eam ceteris divisionibus voluerit ante positam, id quod erat supra positum esse, vulgari loquendi formulâ, quâ quod ordine prius collocatur, supra dicitur collocatum, quod ordine posterius, inferius positum refertur. Quod veteres vel in tabellâ, à parte supremâ ad imam, vel in chartâ oblongâ scribere fuerint consueti.

Vera itaque ratio appellationis *summa* divisionis inde petenda est, quod omnes complectatur homines, de quibus in Jure nostro sermo est. Ut eapropter suâ generalitate subsequentes divisiones, ut subdivisiones contineat. Et licet fateri cogamur, minus curiosum fuisse Tribonianum, dum in tit.

tit. Instit. Qui sui vel alien. Juris sunt, ubi summæ divisionis exhibetur subdivisio, per *alieni Juris homines*, tam servos quam filios familiarum intendat, non ideo tamen quæ hic proponitur summa divisio, quia prima, & universalis, de gradu est deturbanda.

Et ut constet, quo respectu hæc prima illam ut subdivisionem contineat, sensum reddam clarum, dividendo homines Juri congruentur, in liberos & servos. Illi nobis erunt, vel sui, vel alieni Juris. Sui Juris Patresfamiliarum, alieni Juris, filii-familiarum. Hi, puta homines servi, nonnisi alieni Juris sunt, nec tamen contineri poterunt sub parte illâ, quâ filii-fam. alieni Juris esse dicuntur. Ut differentia unius partis non transeat in partem aliam, vel de genere in genus, de specie in speciem oppositam. Nam dum filii-familiarum alieni Juris sunt, id accipiendum est in ordine ad patriam potestatem, Servi autem alieni Juris esse dicuntur, contemplatione dominicæ potestatis; quę cum ab illâ genere sit distincta, etiam differentiæ, re inspectâ, distinctæ erunt, licet eâdem phrasi propter vocabulorum penuriam exprimantur.

Tertius ad hanc divisionem occurrit scrupulus, circa *Statuliberos* & *Adscriptitios*, qui videntur esse mediæ conditionis homines, adeoque nec liberi nec servi. Respondeo, licet de eorum statu probabiliter possit dubitari, si tamen quispiam rem paulo propius velit intueri, advertet facile; eos horum generum alterutro contineri. Adeoque neminem esse aut unquam fuisse in orbe Romano, qui non sit vel liber, vel servus. Quod enim attinet statuliberum, is à cæteris servis nihilo pene differt. l. 29. in princ. D. de Statulib. Quinimo inspectâ conditione non differt à servo, ut qui demum existente conditione, sub quâ ei libertas est relicta, quęque dubium habet eventum, libertatem est habiturus, ut cum ea nondum evenerit, interim in numerum servorum sit retinendus. l. 1. D. de Statulib. Quo etiam nomine in publicis judiciis, easdem patitur pœnas, quas reliqui servi, modo eundem offenderit, à quo libertatem exspectat. l. 29. in princ. D. de Statul. Sicuti libertus, si in Patronum peccet, tanquam servus punitur. Nov. 78. c. 2. Sed tamen statuliber propter imminentem spem libertatis, in quibusdam casubus quasi liber consideratur. Unde si deliquerit extraneum offendendo, ut liber punietur. l. 14. D. de quæst. l. 9. in fin. D. de Pœn. Si impubes sit, tanquam liber tutorem recipiet, defuncto suo domino. 7

In solutum datus, cum servus esset debitus, non liberabit debitorem, quasi solvi non debuerit, qui pro libero habetur. l. 38. §. qui hominem. D. Solut. Delrio in Miscell. hic. Robert. 1. animadv. 6. Bacchov. ad Treuler. vol. 1. disp. 2. litt. c.

Adscriptitios si spectemus, illi sunt in duplici differentiâ; vel enim sunt ad-

adſcriptitii cenſiti, glebæ terræ adſcripti, iique ſervilis ſunt conditionis, ut tamen vendi non debeant, aut à prædiis ſeparari, ne ea maneant inculta. l.7.22. Cod. de Agricol. & Cenſit. libr. 11.

Nec obſt. quod Adſcriptitii in clericos aſſumantur, quod tamen ſervis eſt denegatum. Nov.123. c. 7. Quia hoc ipſum, uti multa alia, favore religionis eſt receptum, etiam contra communes Juris regulas, quod ideo in conſequentiam non eſt trahendum. Donell. 2. Comm. 13.

Vel ſunt Adſcriptitii Coloni, aut Tributarii duntaxat, qui liberis hominibus ſunt accenſendi, à prioribus ſeparandi. Ut nulli reperiantur mediæ conditionis, qui nec liberi nec ſervi forent. l. 18. Cod. de Agricol. Nov. 162. cap. 2. Vid. Cujac. 1. obſ. 37. Connan. 2. Comm. 14. Turneb. 15. adv. 16. Harpricht. hic. Caſp. Schichford. lib. 3. tract. 26. q. 6. Hilliger. ad Donell. 2. Comm. 9. Bacchov. loc. cit. litt. D. Hænon. ad Inſtit. diſp. 1. theſ. 20. ibique DD. Vid. Jacob. van der Graef de Jure public. c. 6. n. 10. Quinimo ubi homines proprii vel adſcriptitii, ibi ſi pater liber, mater propria, aut vice verſâ, modo patris conditionem ſciat mater, liberi erunt proprii homines. Juris Bavarici Lantrecht. tit. 4. art. 1. 4. 5. 8. Sebaſtian. Khraiſſ. declar. privil. ducat. Neoburg. lib. 2. artic. 8. Et proprio homine mortuo, domini auferunt, veſtem optimam, vaccam optimam, vel equum. Vid. Zaſium. in §. Præjudic. n. 4. Inſtit. de Action. & Singul. Reſponſ. 1. c. 3. n. 79. Mynſing. 2. obſ. 23.

MORIBUS.

8. Apud Germanos aliosque reperiuntur *homines proprii*, qui aliquam maculam ſervitutis habent. Duaren. de Stat. homin. c. 1. in fin. & ad l. 3. §. 10. D. de Adquir. poſſeſſ. Zaſius in l. naturaliter. 13. D. de condict. indeb. Hillig. ad Donell. 2. Comm. 9. Franc. Balthaſar, Pract. quæſt. Juris Civ. & Bavaric. tit. 1. De Flandris, eorumque Jure, videri poterit Burgund. ad conſuet. Flandriæ. tract. 15. Galli eos habent, quos talliabiles, ſeu manus mortuas appellant. Baro. ad Inſtit. hic. Anton Faber. 1. Juriſprud. tit. 5. Gail. de Pignerat. obſerv. 87. Jure tamen feudali ſunt *homines proprii*, abſque ulla ſervitutis maculâ. Vid. Sand. de Feud. Gelriæ. c. 1. 2.

9. *Sunt aut liberi, aut ſervi.*] Liberi ſunt, qui fruuntur libertate, nec Jure dominii cuiquam parent. Servi dicuntur, qui juſtâ detinentur ſervitute, quique dominum habent. Sunt enim correlativa dominus & ſervus, ut nec ſine domino ſervus eſſe poſſit, vel ſaltem aliquid fictione Juris loco domini habeat; quod debeat eſſe ſervus alicujus. l. 4. §. 1. D. hic. Unde licet hæreditas jacens dicatur eſſe nullius, in quantum certus nondum eſt hæres. l. 1. D. de Rerum diviſ. Servus tamen hæreditarius, jacente hæreditate, eſt alicujus, quod ſit hæreditatis jacentis. Quia dominæ vicem obtinet

net. Init. Instit. de Stipul. Servor. l. 9. Cod. depos. Quinimo pœnæ servus dominô non caret, in quantum pœna, & opus, & respublica, ejusque Proceres pro dominis habentur. Harpricht. ad §. 2. n. 3. Instit. hic.

Neque obst. l. 23. in Princ. de liber. caus. l. 36. D. de Stipul. Servor. l. 1. Cod. Comm. de Manum. Ibi enim vel servi proprie non erant, ita tamen appellantur, quod Jure servorum utantur, vel aliquid possit fingi, locum domini repræsentans. Vid. Pacium 1. Enant. 21. Non denique obst. quod servus pro derelicto habitus, fiat primi occupantis, adeoque dominum non habeat. l. 2. D. qui sin. manum. Arg. l. 8. D. qui sui vel alien. Videtur enim hæc exceptio à regulâ esse admittenda, quâ interim nullius est servus, donec occupetur. Sicuti, qui servus est fructuarius, à domino proprietatis invito fructuario manumissus, domino proprietatis caret, eoque sensu sine domino esse dicetur. Ulpian. tit. 1. de Libertin.

§. 1.

Definitio LIBERTATIS explicatur.

1. ET *libertas quidem.*] Ea hic traditur definitio libertatis, quæ à Florentino JC. fuerat proposita, in l. 4. D. de stat. hominũ. Nisi quod eo loci, omissa sint illa verba, quæ hic parenthesi sunt inclusa, *ex quâ etiam liberi vocantur.* Occurrunt tamen apud Theophilum paraphrasten, licet extra parenthesin, idque non incongrue, in quantum non hic agitur de naturali libertate, vede eâ, secundum quam liberi sunt homines in Romanâ civitate. Sed ne quid intactum maneat, singula definitionis verba ad examen revocabo. Dicitur *libertas, ex quâ liberi vocantur*, non ex ipso vocabulo, quasi vox *liberi* à *libertate* ducat originem, verum ex ipsâ re, quæ designatur, quasi illos dicat liberos, qui gaudent libertate. Neque tales locutiones in Jure sunt infrequentes, ita enim in §. 2. Instit. de Tutel. *tutores ex ipsâ re nomen accepisse dicuntur.* Inque Nov. 69. in init. virtutum perfectissima *ex causâ cognominatur justitia.* Res itaque quæ hic tractatur, *libertas* est, non quævis, sed illâ, *ex quâ liberi* apud Romanos vocantur. Non ea libertas est naturalis, quæ in omnibus hominibus est æqualis, cum ne quidem ulla sit Juris naturę dispositivè, sed permissive. Nam jus naturale nec quicquam disponit, nec introducit circa libertatem, quæ omnium esset communis. Tantum enim *hominem* considerat natura, non liberum aut servum, ut pote quas conditiones postmodum jus gentium secundævum introduxit. Init. Instit. de Libertin. l. 4. D. Just. & Jure. l. 32. D. Regul. Juris. Ut recte Seneca. 3. declam. 7. *Natura neminem fecit liberum, neminem servum, imposuit fortuna nomina hæc singulis.* Quæ ipsa ratio est, quod libertas non dicatur esse naturalis, verum *naturalis* quædam *facultas*, secundum quam cuique facere licet, quod non est prohibitum. Connan. 2. Comment. 1. Nec tamen libertas

 est

est contra naturam, quo sensu omnes homines initio liberos fuisse scribitur. idque Jure naturali. scil. permittente. Neque enim natura liberos procreavit, ut tantum liberos esse permiserit, non sic disposuerit. in princ. Instit. tit. sequent. Atque ita non obst. l. 4. D. de statut. homin. l. 64. D. de condict. indeb.

Non etiam ea libertas, quæ hic definitur, est voluntati essentialis, quæ tolli, diminui, cogi à nullo mortalium, licet maximo potest, si actiones spectemus elicitas, non si earum actionum exercitium, quas imperatas appellant Ethicorum filii. Ea enim est libertas arbitrii, cujus contemplatione par est dominorum & servorum conditio, cujusque respectu forte responsum est in l. 9. §. 7. D. de Peculio. *Licere servis naturaliter in suum corpus sævire.* Id est, si spectemus illam voluntatem liberam, quâ sublatâ, quis humanam naturam exuisset, servus naturaliter potest hoc velle, ut sibi violentas manus inferat, neque à domino, ne tale quid velit, aut intendat, ut medium ad finem, aut occasione datâ pro libertate sui arbitrii, exequatur, impediri poterit. Unde describitur hoc loco illa libertas, id est, is status, ea conditio, secundum quam quisque id agit in civitate Romanâ, quod liberis hominibus Jure Civili concessum est; sic tamen ut ex facultate naturali, tanquam principio, id agat. Et quamquam hæc ipsa libertas originis suæ respectu sit Juris gentium, non tamen formæ & effectuum contemplatione, quos sortitur in imperio Romano talis est; quo sensu recto Civilis Juris esse dicetur. Quicquid enim ab hâc fluit libertate, nonnisi civi reipublicæ Romanæ applicabitur, qualia sunt testamentum facere posse, testimonium ultimæ voluntati præbere, stipulari, judicio experiri, nuptias inire, tutelæ munus subire, & quid non.

Additur in def. libertatis: *ejus quod cuique facere licet*, idque ad exclusionem servorum. Unde Philos. Politicorum libr. 6. opus libertatis esse tradidit, vivere quemque uti vult. Quod Stoici apud Laertium: ἔστιν ἡ ἐλευθερία ἐξουσίας αὐτοπραγίας. Et apud Arrianum Epictetus: ἐλεύθερος, ἐστιν ὁ ζῶν ὡς βούλεται. Quod Latine Persius Satir. 5. v. 83.

An quisquam est alius liber, nisi ducere
Vitam cui licet, ut voluit?

Neque enim servus vivit uti vult, inspecto Jure Civili, qui domini jussum in tantum sequitur, ut si ejus iniquo jussui paruerit illicita peragendo, quasi sui non sit arbitrii, excusetur. Ejus enim nulla culpa est, cui parere necesse est. l. 130. D. Reg. Jur. Et ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, in his ignoscitur servis; si vel dominis vel iis, qui vice dominorum sunt, obtemperaverint. l. 199. D. de Reg. Juris.

Denique subjicitur, *nisi si quod vi aut Jure prohibeatur.* Quæ verba se-

cundum Bebionem, aliosque ad differentiam servitutis sunt adjecta, quod servi partim *vi*, id est Jure gentium, quod etiam violentia quâ nititur, adstricti sint, quo minus libere agant, partim *Jure*, id est, Jure Civili, quod etiam servitutem introduxit, coerceantur, ne quod lubet, agant. Malim tamen hisce verbis paulo aliter servum à libero secernere, quod cum hic impediatur quid agere *vi*, de facto, si forte inciderit in latrones, aut Tyranno subsit; vel *Jure*, si suâ libertate velit abuti, eamque ad licentiam & lubidinem transferre, servus adhuc amplius coërceatur, puta metu & reverentiâ domini, adeoque *Jure herili*. Ut *vis* & *jus*, impedientia licentiam hominis liberi, ejus libertati non adferant præjudicium. Vis enim quę facti est, non inducit servitutem, quæ Juris est. §. fin. Instit. de Ingen. l. 24. D. de Captiv. Nec qui justitiæ obtemperat, quod Juris est, eo ipso diminutam censet suam, quam habet libertatem. Cum nihil aliud nos velle credendum sit, nisi quod juste volumus. l. 125. D. v. Signif. Et legibus obtemperare, ea demum summa libertas censeatur. Böet. consil. Philos. lib. 1.

Licet autem postrema definitionis verba, non quidem libertati prędjudicent, quo minus hominis, & quidem Civilis possit appellari libertas, satis tamen superque indicant humanam libertatem absolutam non esse, verum limitatam & dependentem. Quo nomine ea ipsa secernitur à divinâ libertate, cujus effectus à nullâ creaturâ impediri, quæ nullis legibus aliunde latis limitari potest. Ut absurdus nemini dicendus sit Hottomanus; (nisi cum Bacchovio absurde sentiat) dum postremis definitionis verbis libertatem circumscribi statuit. Id est, ejus exercitium partim impediri, partim constringi; quo humana audacia sibi metas esse collocatas, nec quicquid lubet, licere putet.

§. 2.

1. *Explicatur SERVITUS.* | 2. *An SERVITUS sit contra Naturam?*

Servitus autem.] Definitur servitus quod sit *constitutio*, minus tamen accurate, ut *constitutio* dici debeat genus servitutis metonymicum. 1.
Nulla quippe servitus est *constitutio*, sed relatio, aut conditio, aut personæ qualitas, aut *res constituta*. Non aliter atque pactio, quandoque in jure significat ipsum pactum. §. fin. Instit. de Servit. Præd. & contractus Labeoni dicitur obligatio, cum sit mutuum factum obligatiorium l. Labeo. 19. D. de v. Significat. Unde etiam verbalia in io. desinentia, quæ regulariter rem fieri demonstrant, eandem nonnunquam factam designant. l. 31. §. 1. D. de Adquirend. Domin.

Juris gentium.] Sensus est, servitutem jure gentium esse constitutam, seu introductam, & quidem Jure gentium secundævo. §. 2. Instit. de Jure

Natur. Gent. & Civil. *libertas enim*, inquit Tryphonius *naturali Jure continetur*, scil. permissive, *dominatio*, supple dispositive, *ex Jure gentium est introducta*. l. 64. D. de Condict. Indeb. Non tamen ad exclusionem Juris alterius, cum & Jure Mosaico, Exod. c. 21. & Jure Civili. §. 4. hic. sit introducta servitus, ut tamen prius tempore, vel potissimum, vel ut plurimum, per jus gentium constituantur servi; quo nomine, merito tanquam à potiori causâ, desumpta est denominatio.

Quâ quis dominio alieno.] Non *regimentis* alterius, id quod de omnibus imperii Romani subjectis dici poterat, postquam in Principem omnis potestas est translata. l. unic. in init. D. de Offic. Præf. Prætor. Verum quo sensu quis dominio alieno subjicitur? *Resp.* Sensu duplici; & in quantum servus est possessio animata sui domini, ut equi, muli, cæteræque res, quæ sunt in nostro dominio, & in quantum servus est persona, quæ paret jussui herili, quod est ejusdem imperio subesse, vel ejus dominio subjici. Et quidem tali dominio, quod merito summum appellatur, quia rigidum, cum servo dominus imperet, leges imponat, præscribat, vetet, jubeat quod videtur; qui nihil imperanti negare potest, nihil recusare audet: poscit, dandum est: vocat, veniendum est: ejicit, abeundum: minatur, extimescendum. Cicer. in Paradox.

Verum an non & filii familiarum dominio alieno subjiciuntur, cum inspecto Jure Romano antiquo fuerint in dominio parentum? *Resp.* Non tamen in tali erant dominio, quali servi, ut dominica potestas magis rigida fuerit, quam patria, unde nec proprietatem filii habebat parens, & interdictum de liberis exhibendis veluti proprietatis causam continebat. l. 2. §. 2. D. de Interdict. & vindicatio liberorum propterea non dabatur. l. 1. D. Rei vindicat. Præterquam quod contra naturam non sit liberos parentibus subjici, verum secundum naturam. Suadet enim ratio naturalis, ut liberi parentibus, à quibus primitus vitam, & quod sunt, post Deum acceperunt, reverentiam honorem, obedientiam præstent. l. 2. D. de Just. & Jure.

2. *Contra naturam subjicitur.*] Dicitur servitus esse contra naturam, vel quia est contra naturalem cujusque inclinationem, qui servit; cum id sit plerorumque votum, malle imperare, quam parere, jubere, quam subjici. Vel quia Servitus non est ex Jure naturæ, ut eo sensu contra jus naturale dicatur introducta. §. 2. Instit. de Jure Natur. Gent. Scil. ab initio natura inter homines nullam fecerat differentiam, nisi sexus, adeoque omnes uno communi nomine appellabantur *homines*. in princ. Instit. de Libertin. Quia tamen nondum erant bella exorta, nec locus erat captivitati, aut servituti inde secutæ, ut per consequentiam omnes fuerint liberæ conditionis. Cumque servitus illi conditioni primæ adversaretur, quam homo sibi relictus

ha-

habebat, nondum introductâ servitute, ea postmodum superadveniens dicta fuit naturæ adversari, in quantum non erat in primo illo naturæ statu, saltem non erat ex Jure naturæ. Ita fere Johann. Faber, Angel. Bacchov. hic.

Verum an non quædam servitus est secundum naturam, ut servi etiam nonnulli secundum naturam tales esse dicantur? Si meum sensum hic promere liceret, existumarem servos etiam esse secundum naturam, supple permittentem, in quantum jus naturale quinimo ratio naturalis, occasione humani vitii, humanæ pravitatis, permittit servitutem. Quin amplius, etiam suadet, æquius esse, ut in bello capti serventur, adeoque victoribus subjiciantur, quam ut trucidentur crudeliter, si servari sine periculo victoris potuerint. Alio tamen sensu Philosophus 1. Polit. 3. 4. aliquos secundum naturam servos voluit; quam sententiam, ut veritati sit conformis ita interpretor, quosdam reperiri, qui adeo stupidi, adeo agrestes, ut digni sint qui serviant, qui subjiciantur, non vero ut alios se subjiciant, ut qui regendi & imperandi facultate destituuntur. Quin imo alios esse, qui secundum propriam inclinationem vel quam habent in dominum affectum, servilis malint esse conditionis, quam liberæ, vel libertinæ, licet hanc adipisci queant. Neque id cuipiam absurdum censeri debebit, quasi nemo velit in servitutem redigi contemptâ libertate, aut è servitute, quâ premitur liberari. Nam & Jure Romano liberi homines quandoque spretâ suâ conditione propter pretii participationem se venumdari patiebantur. §. 4. Instit. hic. Et Jure Mosaico, multi qui anno jubilæo ex præscripto divino, ad libertatem pervenire poterant, eâ spretâ & repudiatâ, in perpetuum suo domino inservire malebant. Deuteron. c. 15. v. 12. & seqq. Vid. super hâc difficultate elegantissimam Daniel. Hensii dissert. epistolicam apud Janum Rutgersium Variar. lect. 4. c. 3.

§. 3.

1. *SERVI unde dicti, & quomodo?* | 2. *Quis modus vendendi SERVOS?*

S*Ervi autem ex eo appellati.*] Servi ita dicti à Servando, non item à Serviendo, quod servire potius ab ipsâ voce servi descendat; cum oporteat prius servos esse servatos, quam servire possint. Senec. in Troad. v. 330. ibique Delrio. diss. Isidorus, & post eundem Bacchov. hic. Aliis servi appellati ab asservando, quod asservarentur, donec lytrum esset persolutum. Hottom. hic. Etiam apud Romanos dicti famuli; unde non infrequens in Jure familiæ nomen, ab Oscis mutuato vocabulo, apud quos servus famel nominabatur. Quem olim Lacedæmonii Servitii apud Græcos forte primi inventores Elotum, Cretenses, Perucum, Galli, Ambactum appel- 1.

 larunt.

larunt. Cæsar. 6. de Bell. Gallico. Philipp. Beroald. In Apulei Asin. Aureum libr. 4. p. mihi. 302. Mancipia itidem Latinis dicta, quod ab hostibus manu capiantur. Varro de Ling. Latin. Macrob. Saturn. 3. cap. 7. Unde res Mancipi, antiquitas nominavit, quæ quasi manu captibiles, alienari pleno Jure potuerunt. Ulpian. in Fragm. tit. 19. §. 2. Quapropter ille qui rem non mancipio vendebat, non censebatur evictionis periculum in se suscepisse, quod non ejus dominium quiritarium in alium transtulisset. Qualia erant Prædia Provincialia, quorum dominium tantum bonitarium seu utile, non Quiritarium erat penes possessorem. Eoque referri poterit l. 15. §. 2. D. de Rei Vindic. l. 33. D. Locat. l. 11. D. de Evictñon. Vid. Coras. in l. 4. in fin. D. de Statu homin. Caspar. Schichfordeg. lib. 2. tract. 18. quæst. 3. Besold. Oicon. tit. 3. 4. lib. 1. Pand. n. 3.

2. *Quod Imperatores captivos vendere.*] De more divendendi captivos sub coronâ non hic est agendi locus, videri poterit Plautus in Pers. Cicero in Orat. pro Flacco. Halicarnass. libr. 4. Gellius 7. c. 4. l. pupillus. 139. §. 1. D. de v. Signif. Mei instituti est, in æquitatem hujus Juris inquirere, quod in bello captos maluerint servare, quam occidere. Id enim humanum est, cum natura inter omnes homines aliquam cognationem constituerit. l. 3. D. de Just. & Jure. nec sinat eos belluarum instar in se mutuo sævire. Atque hactenus bellè procèdit hoc institutum vel gentium Juris, vel Civilis. Verum qui sequentur duræ servitutis effectus, non benè convenient cum illâ humanitate, quam Jura præ se ferunt. Quæ enim Juris aut æquitatis ratio suadet, ut iniquis serventur conditionibus, tantum non occidantur? Ut serventur ad ludibrium dominorum, quo postmodum ad nutum aut lubitum eorundem, extra belli furorem mille periculis objiciantur, habeantur brutorum instar, bestiis ferocissimis objiciendi? Mitius equidem cum illis actum fuisset, si dum in furore prælii versantur, dum arma tenent, dum ipsi nihil præter minas & vulnera spirant, dumque aut potiri victoriâ, aut mortem subire sunt parati, trucidentur, quam si victi, vinctique, dum præter preces, atque supplicationes, nihil in adversum dirigere valent, crudelissime habeantur. Ut color huic duro instituto quarundam gentium, etiam Romanorum quæsitus sit verius, quam obtentus, adeoque tanquam illicitum reprobandum. Quâ ratione merito moratior Christinianismus, hunc pessimum servos tractandi morem, una cum gentilium plurimis superstitionibus, ejuravit. Dolendum tamen in multis locis Poloniæ, Borussiæ, aliisque Germaniæ partibus, non in totum ab illo more secessum esse factum, quem Christiana misericordia, exulare jubet. Idque ne ex trito veterum, quot servos habemus, tot habeamus hostes; quos, ut inquit Seneca, facimus, dum illis non tanquam hominibus, sed tanquam jumentis

tis abutimur. Vid. Apulejum libr. 4. Asini aurei, ibique Beroald. comm. p. mihi 302.

§. 4.

1. *Quot generum sint SERVI?*
2. Jure Mosaico *fuisse SERVOS Voluntarios.*
3. *Etiam de* Antiquo Jure Germanorum.
4. Jure Canonico *amitti libertatem propter operas non præstitas.*

S*Ervi aut nascuntur, aut fiunt.*] Quæ servitus à Jure gentium est introducta, duplices servos habet, captos & natos. Hi dicuntur, qui ex ancillis nostris prognati sunt, quia quicquid ex nostro provenit, Jure gentium, accessionis vice nobis cedit. §. 19. Instit. de Rerum Divis. Non idem dicendum si à servis nostris sint progenerati, quod Jure gentium, partus sequatur ventrem, sata solum, & de Jure placuit, servo patre natum matre liberà, nasci ingenuum. Init. Instit. tit. seq. Ut qui nascuntur, ex dicto Constantini, matrum conditionibus utantur, quarum mox visceribus exponuntur, l. ult. Cod. de liber. causa. Illi Jure Gentium sunt servi, qui facti tales, idque quia capti in bello, l. 5. D. de statu homin. l. 7. D. Adquir. domin. Et quidem capti in bello extero, barbarico, non intestino, non Civili, in bello justo, legitimo, quod populus populo rite indixit, non quod cum latronibus geritur. l. 21. §. 1. l. 24. D. de Captiv. & Postlim. Reverf. Cujac. 26. obs. 2. Vid. Bodin. 1. de Republic. 5. Gregor. Tholos. 11. Synt. Juris 5. n. 7. Althusii dicajol. 1. c. 27. 1.

Servitus Jure Civili introducta, etiam duplices servos habet, vel natos, vel non natos. Nati dicuntur, ex ancillis nostris concepti, qui *Vernæ* appellantur. §. 30. Instit. de Legat. l. 10. Cod. Rei Vind.

Forte ita dicti, quia vere nati, tempore anni fæturæ maxime naturali. Vid. Festum. Martial. 1. libr. Epigr. in Cæcil. Non nati servi dicuntur, vel quia non sunt domi nostræ nati, sed à nobis empti, vel quia citra ullam suam culpam, suæ memores imbecillitatis, quod sua tueri non possent, se servitio manciparunt. de quibus Athenæ. libr. 6. n. 133. c. 18. vel quia suâ culpâ facti sunt servi, quos ideo nonnulli voluntarios appellant, quasi suâ voluntate servi sint facti. Licet propriè loquendo, voluntas neminem faciat servum, nisi vel lex, vel judicis sententia ei accesserit. l. 10. 22. 37. 39. Cod. de liber. caus. Faber in Ration. in l. 5. §. 1. D. stat. homin. Hillig. ad Donell. 2. c. 9. Harpricht. in §. 4. hic.

Multis autê modis suâ culpâ servi fuere facti, de Jure Romano. Est unus qui hic recensetur, tanquam notabilior, quique multa singularia continet, quando major annis 20, ad pretium participandum, vel ut Cujac. ad *partiendum,*

endum, se venumdari passus est. Hujus introducendæ servitutis occasio fuit, quod juvenes improbi, se servos simulantes pro talibus ab interposito venditore se distrahi patiebantur, dein consumptis nummis in libertatem proclamabant, uti passim apud Plautum.

Utque talium improbitas coërceretur, Jus Civile præter & contra communes Juris regulas varia introduxit. Ut cum minoribus 25. annis, si læsi essent, daretur restitutio, hic ne quidem maximè læsis, succurratur. Ut cum nemo sit dominus suorum membrorum. l. 13. D. Ad l. Aquil. hic tamen liber homo, de se ipso disponat. Ut cum pactis & conventionibus nemo suæ libertati præjudicium faciat, id tamen hic obtineat. l. 6. 10. Cod. de liber. caus. Montan de Tutel. c. 33. n. 623. Ut cum parens suum filium possit ex Jure Quiritium vindicare, hic non possit, l. 1. D. Rei Vindic. Rationem horum omnium reddit Leo Imperator in Nov. 59. *Lex*, inquit, *hominem liberum castigat, qui tam ignavi atque abjecti est animi, ut libertatis dignitatem dedecore afficiens, quo execrabile pro servitute persolvendi pretii lucrum participet, suam servitutem mercetur.* Hanc tamen servitutem idem Imperator d. Nov. ut iniquam, prorsus sustulit. Vid. accuratissime de hisce, Placent. hic. & Connan. 2. Comment. 1. 2. & seq. Hunnium 2. Resolut. 8.

Est alius modus per venditionem, si quis ad actum reipublicæ gerendum, se venumdari patitur, qui publicus servus esse dicetur. l. 1. Cod. Ne quis liber inv. actum reipubl. libr. 11. ibique Cujac. Quod an ad locationem transferri possit, sic ut quis in perpetuum suas operas elocet, disquiritur? dist. Bacchov. & Bebio hic.

Est etiam alius per venditionem modus, de quo tamen merito dubites, si pater filium urgente necessitate distraxisset. tot. tit. Cod. de patribus qui fil. distrax. ut tamen oblato pretio, vel mancipio, ingenuitatem filius divenditus recuperaret.

Erat & alius modus ex 12. tabulis, cum debitor per addictionem vinctus creditori in servitutum addicebatur, ita tamen ut soluto postmodum debito reciperet ingenuitatem. Gell. 20. c. 1. Qui modis Jure Cod. est sublatus. l. ob æs. Cod. de Actionib.

Etiam ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis erat in servitutem redigendi modus, de quo infra lib. 3. tit. 13.

Prępterea servitus pœnæ per sententiam judicis ei imponebatur, qui eam suâ culpâ vel delicto fuerat meritus, §. 1. Instit. de Cap. Minut. Quo casu fiscus erat servi dominus. l. 2. §. 1. D. de Fund. Dotali. Verum & ea sublata prorsus, per Auth. sed hodie. Cod. de Donat. Inter vir. & uxor. Novell. 22. c. 8.

Erat

Erat insuper alius modus in l.4.§.10. D. de Re Milit. & in l.1.§. omnes Cod. de Assert. Tollend. l.2. Cod. quibus ad libert.

Quin etiam propter liberti ingratitudinem is sit revocandus in servitutem, dubitationem non patitur. l. 2. 3.4. Cod. de Libert. Ut tamen eo ipso quod operas patrono non præstiterit, ingratus non sit dicendus. l. solo. Cod. liber. caus. Vid. Hillig. ad Donell. 2. Comment. 9. litt. n. & seqq. ibique Mercer. 1. opinion. 9. Vigel. Method. Jur. Civil. lib. 19. c. 1. 2. 3. 4. Vid. Tholos. Synt. Jur. lib. 14. c. 3.

JURE MOSAICO.

Servos omnino voluntarios agnovit lex Mosaica, non quidem quod libertatem rem inæstimabilem contemnerent, verum quod cum anno jubilæo liberari potuerint, affectione domini perpetuam servire servitutem maluerint; de quâ in sequentibus plenius agetur. 2.

MORIBUS GERMANORUM.

De Antiquâ Germaniæ consuetudine, vel libertatem deficientibus bonis, alea ludendo Germani amittebant, quasi suam libertatem jactu aleæ damnatam vellent. de quibus in hunc modum scribit Tacit. de Moribus German. c. 24. *Aleam sobrii inter seria exercent, tantâ lucrandi perdendive temeritate, ut cum omnia defecerint, extremo ac novissimo jactu de libertate ac corpore contendat. Victus voluntariam servitutem adit, &c.* 3.

JURE CANONICO.

Propter operas non præstitas, Jure Canonum, libertus ab ecclesiâ revocatur in servitutem, idque forte favore ecclesię, seu piæ causæ, cui nihil est denegandum. c. diaconi. 12. q. 2. 4.

§. 5.

1. *SERVORUM non est differentia ratione status.*
2. *Aliqua tamen servari videtur inter* Publicos & Privatos.
3. *Quot generum SERVI* Jure Mosaico?
4. *Quid* Consuetudine generali *obtineat?*
5. *Liberorum Hominum Conditio non est uniformis.*

IN *servorum conditione.*] Et si non omnium liberorum conditio sit uniformis, & multum referat, nati, an facti sint liberi, quod illi ingenui, hi libertini; in servorum tamen conditione nihil interest, nati an facti sint servi. Omnium enim servorum conditio est uniformis, in quantum omnes eandem serviunt servitutem. l. 5. D. de Statu homin. Jus enim omnium servorum infimum est, cumque quod in imo collocatum est gradu, aliud alio sublimius non sit, ratione illius gradus, non potest ulla servorum esse differentia vel alterius conditio alteri præferri. Quod si spectemus servos habitâ ratione venditionis vel permutationis contractus, honestatis probi- 1.

tatis, malitiæ nequitiæ eorundem, poterunt esse variæ conditiones. l. ult. D. de Ædil. Edict. l. sed & si quid. §. sufficienter. D. de Usufr. Sicuti pro clementiâ, vel inclementiâ dominorum, poterunt servi vel æquam & clementem servire servitutem, vel durâ & iniquâ premi conditione. Et illo Comici in Andria, circa init. Ut semper tibi Apud me justa & clemens fuerit servitus Scis. & §. fin. qui sui vel alien.

Quinimo pro vario genere arteficiorum, quibus imbuuntur, proque diversitate officiorum, quibus sunt destinati, quæque iis adjuncta sunt alia atque alia sortiuntur nomina appellativa, aliique aliis sunt pretiosiores. l. 1. §. 4. & seq. Cod. commun. servo manumitt. l. 1. §. 1. D. Tribut. Action. l. 15. §. 31. D. de injur. l. fin. D. oper. servor. Quapropter servorum quoammodo tres gradus statui possent, ut primi actus sint frugi servi, quales Publici, Actores, Dispensatores, Atrienses Toparii, Ordinarii: secundi, seu medii vulgares, quales Mediastini; tertii, quales quales, vilissimi, quos in nervo ceu compedibus, tanquam fures aut fugitivos habuerunt dicti Compediti, Vincti, etiam Alligati, Deligati. Senec. de tranquill. Suet. in Vespas. Columell. libr. 1. c. ult. l. 2. D. Rem pupill. Salvam for. Et hoc est, quod Philos. 1. Polit. ἐςὶ γὰρ ἕτερα ἑτέρων, τὰ μὲν ἐντιμώτερα ἔργα, τὰ δὲ ἀναγκαιότερα. Id est: *alia aliorum servorum sunt opera nonnulla magis honesta, nonnulla magis necessaria.* Quod & hoc vulgari probat versiculo:

Δῦλος πρὸ δύλυ, δεσπότης πρὸ δεσπότυ.

Et in Paradox: Tullius. *In magna familia sunt alii lautiores, ut sibi videntur, sed tamen servi; Atrienses ac Toparii, &c.* Vid. Plura de hisce omnibus apud Athen. Deipnos. lib. 6. c. 18. 19. 20. & seqq. n. 133. & seqq. ibique Casaubon. Titum Popmam de Oper. Servor. Alex. ab Alex. 3. genial. dier. 25. Petrum Pithæum 2. Subsecivorum 9. Jan. Rutgersium Variar. lect. 4. c. 3. in Hensii Epistol. dissert. Connan. libr. 2. Comment. c. 2. n. 3. & seqq. Pacium 1. Enant. 22. Hillig. ad Donell. 2. Comm. 9. ad fin.

2. Verum quis merito quæsierit, an non potestas illa dominorum in servos fuerit duplex, ejusque contemplatione, alii in majore erant dominorum potestate alii in minore? Id ipsum negari non poterit, cum alii in servos dominium habuerint quiritarium, alii bonitarium. l. unic. Cod. de Nud. Jure Quirit. toll. Non tamen ea fuit in statu aut conditione servili differentia, quod omnes ex æquo jussubus dominorum parere tenerentur. l. 5. in init. & §. 1. D. de statu homin. nec unus alio esset magis, aut minus servus. Forte inter servos publicos & privatos aliqua tentari posset differentia, secundum Ulpian. tit. de Testam. §. fin. Quod illi de parte dimidia testamenti faciendi potestatem fuerint nacti, cum hoc cæteris omnino denegatum esset.

JURE

JURE HEBRÆORUM.

Jure Mosaico servi erant duorum generum, vel nascebantur, vel fiebant. 3.
Nascebantur in familiâ domini ex servo non Judæo, aut è Judæo, qui uxorem habuerat alienigenam: quicquid enim ex eâ nascebatur, erat domini. Exod. 22. v. 4. Levit. 25. v. 44. 45. sicuti ipsa mulier dominici Juris erat, & partus ventrem sequebatur. Fiebant autem servi.

1. Captivitate, scil. si peregrini essent capti, non Judæi, quod cum Judæis bellum Civile gereretur, in quo captivi capientium servi non fiunt. Deut. 21. v. 20. & seq. Excipiebantur Gentes Cananeæ, quas non servare, sed trucidare tenebantur Israëlitæ, idque ex peculiari mandato Dei, qui illas Gentes devoverat, propter earum enormia peccata, atque flagitia.

2. Si peregrinus servus, se potestati domini sui subduxisset, atque in tutelam domini Judæi se contulisset. Deut. 23. v. 15. Quem locum accipio de Servis paganorum, qui crudeliter à dominis gentilibus habiti fugiendo Judæorum cultui vero sese applicabant. Ut favore religionis ita fuerit receptum, quod summa sit ratio, quæ pro religione facit. l. 43. in fin. D. de Religios. & ita sentit Chald. paraphrastes. Quanquam alii hunc scripturæ locum etiam extendant ad quemcumque servum Chananeum, licet herum Judæum effugerit. Id quod probare non possum: neque enim dominus suâ re, sine ullo suo facto privandus erat, nisi aliqua ratio singularis subsit. l. nihil nostrum. D. de Regul. nec malitiis servorum erat indulgendum, nisi crudelitas dominorum fugæ præbuerit occasionem. Forte tamen inferri possit, servum potestati domini exemptum, non tamen ejus esse factum, cujus se fidei atque tutelæ credidit. Arg. cap. 23. Deut. v. 16.

3. Emptione, venditione; adhibitâ tamen distinctione, quæ sequitur. Aut enim liber homo Judæus semet Judæo vendidit, aut pater filiam Judæam, aut Judæus vendidit extraneum, vel incolam non Judæum, aut denique quis semet vendidit extraneo.

Primo casu, si fuerit uxoratus, ipse cum uxore si cum eâ in servitutem se dedisset, per sexennium serviebat, tumque cum eâ & liberis, non sine peculio, exibat. Exod. 21. v. 2. 3. Levit. 25. v. 37. 40. 41. & seqq. Deut. 15. v. 12. 13. 14. Idem quod inferendum erat, si cælibem vitam duxisset. Quod si ei dominus uxorem dederit alienigenam, vel saltem non Judæam, ipse per sexennium servire cogebatur, ejus vero uxor, atque liberi ex eâ prognati, in perpetuum. Exod. 21. v. 4. Nisi tamen & ipse servus amore uxoris liberorumque, etiam affectione sui heri, certis adhibitis formulis, perpetuam servitutem servire voluerit: ut tamen hoc ipso casu non ultra jubilæum magnum servire cogeretur, quem sensum Hebræi tribuunt textubus Exod. 21. v. 2. & seq. Deut. 15. v. 12. & seq.

Secundo casu, quo pater filiam Judæam vendidit, quia tanquam in uxorem alicui censebatur divendita, non adinstar servæ habebatur, verum aut redimi quandoque poterat, id est, vel ante annum septimum, si eam sprevisset dominus; aut ei dos erat assignanda, si eam domini filius cui erat desponsata, repudiasset; aut ipsi de necessariis, ac si esset & mansisset uxor, erat prospiciendum, si aliam uxorem super induxisset. Aut si nihil horum accidisset, gratis erat dimittenda. Exod. 21. v. 7. & seq. Vid. Nehem. 5. v. 5.

Tertio casu, quo emptus est extraneus, vel incola, non Judæus, ipse cum omnibus suis in perpetuum servire necessum habet. Levit. c. 25. v. 44. 45. Quarto denique casu, quo Judæus venditus est peregrino aut advenæ, (licet nemini semet vendere permittebatur, quamdiu aliquid in bonis haberet) nullo tempore servire tenetur, verum propinquus sanguinis illum quandocumque redimere poterit, vel ipse semet ipsum. Levit. 25. v. 46. 47. 48. Aut si redemptus non esset, anno 7. jubilæo ad libertatem perveniebat; non tamen exibat vacuus, id est, non sine aliquo peculio, verum cum dono aut munere. Deut. 15. v. 12. 14.

4. In servitutem addictione, idque propter debitum, si quis solvendo non esset, licet hic modus forte ad venditionem referri posset, quod debitor obæratus propter sua debita à creditore distraheretur. 2. Reg. 4. v. 1.

Simile quid obtinuit in Ægypto tempore famis; cum enim Ægyptiis deficerent media, jamque agros suos divendidissent, semet venum exposuerunt. Gen. 47. v. 19. & seqq.

An etiam maledictione quis in servitutem redigatur, inquiri posset non immerito? Sunt qui censent Chamo per maledictionem patris servitutem fuisse impositam, idque in pœnam delicti; adeoque Noachum primum illum servitutis Juris gentium fuisse autorem, quo filium Chamum cum omnibus posteris Semo, & Japhet, eorumque successoribus mancipavit. Gen. 9. v. 25.

MORIBUS.

4. Consuetudine generali totius Christianismi nulla verè sunt mancipia. An quia differentia omnis inter conditiones hominum per Christianismum sublata est, quod apud Deum nihil intersit, mas sit an fœmina, liber an servus, sicuti velle videtur Besol. in delib. Juris P. hoc tit. idque ex Gal. 3.? Quod meo judicio negandum est, cum & Apostolus Paulus post conversum Onesimum servum Philemonis ad fidem Christianam, non tamen eundem, licet multum posset apud Philemonem, exemptum voluit servili conditioni. c. unic. Epist. ad Philemon.

An quia servitus æquitati & charitati Christianæ adversatur, ut in benè con-

onstitutâ republicâ non sit toleranda? Ita quidem velint bene multi, ve-
m non recte meo judicio, cum nec respublica Judæorum, quæ à Deo
at ordinata, legibusque forensibus & judiciariis decorata, non repudiave-
t servos, aut servilem improbaverit conditionem. Ut tantum dura illa &
gida potestas dominica, quæ apud Romanos obtinebat inter Christianos
t eliminanda; quasi repugnet divinis præceptis proximum adinstar bruti
ractare, cum etiam vir probus ex illo Salomonis suorum jumentorum mi-
reatur. Nam si justa, si clemens quæ concipiatur conditio servitutis, nul-
ı excogitari poterit ratio moralis, cur ea sit rejicienda, quin per eandem
ossit reprobari, quæ in Republicâ Hebræorum obtinuit Servitus, ab ipso
Deo probata. Ut solummodo servitutem etiam non duram dissuadeant
ationes Politicæ, rationes quę Civiles, accommodatæ huic aut illi reipu-
licæ statui, vel regimini.

Meo judicio, hæc vera est ratio, quod olim capti in bello barbarico in
ervitutem redigerentur, non itidem qui capti in bello Civili, intestino,
uod vel inter concives, factionibus exortis, vel inter Principem, & subje-
tos geritur, quale bellum gestum, inter Syllam & Marium, Cęsarem &
'ompejum, Augustum, & Antonium. Quia vero illud bellum quod Chri-
tiani cum Christianis tanquam cum civibus, & contribulibus ejusdem rei-
ublicæ Christianæ, in quâ eundem Deum colimus, licet diversis senten-
is, & diverso modo, est quasi bellum Civile, accedente etiam pacto pu-
lico vel expresso vel tacito, instigante Christianâ æquitate, constitutum,
el etiam receptum est, ut in bello capti, accepto lytro, seu redemptionis
retio, vel etiam institutâ captorum utrinque permutatione liberentur.
Neque enim id perpetuum inter nostros & Hispanos obtinuit, cum illi no-
tros sub initium motuum Belgicorum ad unum omnes trucidarent, nostri-
ue milites vicissim eodem Jure in Hispanos captos uterentur; donec tan-
em consensu tacito, & ipso facto judicarunt melius esse ut utrinque capti,
ato certo pretio, quod in militibus, peditibus & equitibus est stipendium
ujusque menstruum, *Ransoen*, appellant, liberarentur. Unde quod Chri-
tiani gerunt cum Barbaris, puta Turcis, Indis, quia non sunt Christiani,
t in quo nostros perpetuæ servituti addicunt, quos cęperunt, non etiam
ensebitur bellum Civile, & eapropter quos nostri ab hostibus intercipi-
nt, vel neci dant, vel aliis divendunt, vel in mancipia sibi servant. Q
uod in Indiâ orientali, & alibi à nostris servari, sic ut capti sint capienti-
m, extra dubitationis aleam est constitutum. Idem fere mecum tenet Bo-
er. de Bello. c. 15. n. 5. Rittershus. ad Novell. p. 4. c. 7. in fin. Vid. Al-
iat. in l. 118. D. v. signif. Duarenum, aliosque Boer. decis. 178. n. 2. 3. &
d Bitur. 1. de Jure Person. Baron. ad §. 17. Instit. de Rerum divis. Co-

yarr. in c.4. de Regul. Jur. in 6. secund. part. releɛt. §.11. n.6. Damhaud. Prax. Crimin. c.82. n.7. Mantic. de Tacit. & ambig. 11. tit. 12. n. 11. Hilliger. ad Donell. in Comment.2. Comm.9. litt. m. Gothefred. ad l.4. Cod. de ingenuis manum. Gregor. Tholoſ. Synt. Juris univ. 10. cap. 15. Grot. de Jure belli ac Pacis libr. 3. c.6.7. Mevium ad Lubecenſ. libr.1. tit. 3. in init. n.27.28. Vinnium Inſtit. hic. §.2. n.4.

Ut hallucinentur Bartol. Bald. Angel. Aretin. in l. qui à latronibus. §. fin. D. de Teſtam. & Bartol. in l. hoſtes D. de Captiv. qui captos in bello ab Imperatore, vel rege Galliæ, fieri ſervos clamitant. Tholoſ. Synt. Jur. Univ. libr. 14. c.3. n.17.

Manſerunt nihilominus veſtigia quædam priſtinæ ſervitutis, in Germaniâ, Poloniâ, Moſcoviâ, Tranſilvaniâ, Boruſſiâ, etiam in tetrarchiâ Zutphanienſi & Velavicâ. Sneidw. ad §. fin. Inſtit. hic. in not. Gail. de Pignerat. c.8. Goris adverſ. 3. c.13. Vid. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. qui ſui vel alien. Jur. ſunt. n.3. Wiſſenb. diſp. Inſtit. 57. de differ. theor. & prax. n.7. Quinimo in Moſcoviâ ſervos eſſe vel mancipia empta & capta, refert Sigiſmund. Baro in Comment. Rerum Moſcov. In Angliæ regno, durâ ſublatâ ſervitute, nonnulli glebę adſcribuntur, alii ad tempus pactione conſtitutâ ſervorum inſtar ſerviunt, *apprenties* appellati. Smith. libr. 3. c. 10. de Republ. Anglic. Provinciæ vero Belgii fœderati, in tantum à Jure ſervitutis abhorrent, poſtquam ſeſe in libertatem Jure & armis receperunt, ut ſi qui aliunde ſervi, ad nos tranſiverint, vel limites noſtri territorii fuerint ingreſſi, eo ipſo libertatem conſequantur. Ut multo magis ii ipſi in Belgio fœderato in tuto ſint collocati, qui ſe intra noſtram ditionem, tanquam intra tutelam & protectionem receperunt, nec ſuis à quibus profugerunt, exhibebantur. Idem quod de Gallorum moribus aſſerunt DD. vid. Charond. Pand. du droict. Franc.2.c.2. Gudel. 1. de Jure Nov.4. Zyp. not. Juris libr. 3. c.2. n.11.

Quid vero Juris dominis in famulos ſit conceſſum, & quando ex facto famulorum conveniantur. Vid. Boer. ad Bituric. part.2. §.1. Mevium ad Lubec. libr.1. tit.4. artic.5. de Graef. c. 6. de Jure public. Tholoſ. Synt. Jur. libr.14. c.3. n. 22. Chriſtin.4. deciſ.80. Bodin. 1. de Republ. 5. Coſtuym van Antw. tit.38. Roſeboom Recueil van Amſterd. c. 39. Groenw. ad tit. Inſtit. qui ſui vel alien.

5. *In liberis autem multa.*] Liberorum hominum conditio non eſt uniformis. Et quod dicitur *multas eſſe liberorum hominum differentias*, non aliter eſt accipiendum, quam quod multum interſit, liber quis ſit natus, an factus. Is dicitur ingenuus, abſolutè *liber*, appellatus. init. Inſtit. de Libertin. hic nominatur libertinus. l. unic. Cod. Ad l. Viſell. Zoeſ. D. hic. adeoque non-

nonnisi una est liberorum hominum, ratione conditionis divisio: quæ tamen sublata per Nov.78. c.1. abrogata l. Visellia. Ut Jure novissimo ingenui non tantum nascantur, sed & fiant, omnesque libertini sint ingenui, salvo Jure patronatus; nisi etiam natalibus à Principe restituantur, quo casu ne quidem patronatus jus superest, si consenserit patronus.

LIBER. I. TITULUS. IV.

DE INGENUIS.

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre verò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus est, quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: *quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est.* Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat liberum nasci, *sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur.* quod & verum est.

1. Cùm autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissimè enim constitutum est, *natalibus non officere manumissionem.*

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. *Quis sit* INGENUUS?
2. *Ex* Matre liberâ *nascitur* LIBER.
3. *Calamitas* Parentum Partui *non obest.*
4. Jure Hebræorum *quandoque* Paterna *spectatur* origo.
5. *Quid Moribus obtineat, explicatur.*

In-

1. Ngenuus est is.] Ingenuus est vel verè, & naturaliter, vel secundum aliquam Juris dispositionem. Vere & naturaliter ingenuus est, qui simulac natus est, liber est, supple, si ex matre liberâ natus sit. l. 5. §. 2. D. de statu homin. Potest enim quispiam, simulac natus est, liber esse, & cum sole videre libertatem, nec tamen erit ingenuus, quia forte ex ancillâ natus est, sed in utero manumissus. l. 14. Cod. de fideic. libert. Secundum Juris dispositionem ingenui censentur, qui judicis sententiâ pronuntiati sunt ingenui, quamvis fuerint libertini; quod res judicata pro veritate habeatur. l. 25. D. de statu hominum, ad quam vid. Donell. 22. Comm. 5. divi. D. de liberali caus. Azo in summ. D. de statu homin. n. 2. Nec obst. quod errori sit præferenda veritas. l. 6. §. 1. D. de Offic. Præs. l. 8. D. de statu homin. l. 29. D. de Probat. Quia dd. ll. non agitur de sententiâ latâ, sed potius ferendâ, quæ si lata fuisset, intererit reipublicæ eam salvam esse. l. 65. §. 2. Ad Trebell. Anton. Fab. 19. coni. 4.

Qui lege nacti sunt ingenuitatem, idq; in præmium aut beneficium propter rem bene gestam. tit. Cod. Pro quibus Caus. Serv. pro Præm. Qui beneficio Principis facti sunt ingenui, per aureorum anulorum jus, vel natalium restitutionem, consentientibus patronis factam. tit. D. & Cod. de Jure aureor. anulor. & de natal. Restituend. Jure tamen novissimo, jus aureorum anulorum generale factum est beneficium, omnibus manumissis competens, salvo Jure patronatus. Nov. 78. c. 1. Auth. sed hodie. Cod. Natal. Restituend. Unde colligere licebit aliam esse plenam ingenuitatem, aliam non plenam. Hancque non plenam videri, quando salvum & integrum manet jus patronatus. Non plenæ ingenuitatis exempla etiam occurrunt, in l. etiamsi jus. D. de bon. libert. l. 35. D. eod. l. 8. Cod. eod. l. ult. D. de Statu homin. junct. l. 32. D. de Ritu Nupt. Azo in summ. D. de Statu homin. Mercer. 1. opin. 8. ad fin. Hillig. ad Donell. 2. Comm. 10. litt. H. Vid. Connan. 2. Comment. 11.

Civiliter insuper ingenui facti, qui in cleros sunt allecti, & quidem sciente atque permittente domino. Nov. 123. c. 17.

Quinimo & Jure antiquo pro ingenuis habiti, qui liberti deferente patrono jusjurandum, se ingenuos esse juraverint. l. eum qui. §. si libertus. D. de Jurejur.

2. *Sed & si quis ex matre.*] Ex matre liberâ nascitur liber, non tamen ad exclusionem liberi patris, sufficit tamen matrem esse liberam licet pater servilis sit conditionis. Neque enim hic matrimonii habetur ratio, vel nuptiarum, cum tantum spectetur naturalis ingenuitas, non civilis. Hæc enim

ex

ex justis oritur nuptiis, illa etiam citra legitimam conjunctionem. Ut frustra in princ. Tribonianus adscripserit hæc verba: *ex duobus ingenuis matrimonio editus*, & superfluum *matrimonii* vocabulum. Et inspectâ Civili illa ingenuitate, partus sequitur conditionem patris, non item matris. Juris enim naturæ est, ut qui nascitur legitimo matrimonio non interveniente, matrem sequatur. l. 24. D. de Statu homin. intervenientibus nuptiis conditionem, id est statum & familiam patris. l. 19. 26. D. eod. l. 24. D. Ad Munic. l. 5. §. 4. l. pen. antepen. D. Agnosc. liber. l. 7. Cod. de Rei Vind. Vid. Donell. 2. Comm. 10. ibique Hillig. litt. F. & S. Nisi tamen lex specialis aliud quid inducat, quod fecit olim lex Mensia, secundum quam ex peregrino & cive Romanâ natus, patris sequebatur conditionem, etiam non interveniente matrimonio legitimo. Ulpian. tit. 6. §. 8. de his, qui in poest. Gothofr. ad d. l. 24. Olim etiam in adscriptitio secus obtinuit, id quod tamen correctum, per l. fin. Cod. de Agricol. Censit. Nov. 54. 156. 162. c. 2. Cujac. 4. obs. 28. Secus etiam obtinet in casu l. pen. aut ult. Cod. Murileg. & in casu l. 29. Cod. de Decurion. ubi filius ex justis nuptiis procreatus, matris non patris sequitur conditionem. Denique si spectemus originem loci, quandoque ex privilegio origo censetur materna, & nuptiis intervenientibus, partus maternæ originis erit municeps. l. 1. §. 2. D. Ad Municip.

Sufficit autem liberam esse.] Quod dictum ex matre liberâ nasci ingenuum, in tantum procedit, idque contra Juris rigorem. l. 18. D. de Stat. homin. ut licet mater vel tempore conceptionis, vel medio, vel editionis fuerit libera, qui nascitur, ingenuus sit futurus. init. hic. l. 5. ibique Costal. D. de statu hom. Cum si conditionem patris sequeretur partus, tempus conceptionis spectandum foret. l. 11. D. de statu homin. Sicuti si de novo statu quærendo ageretur. d. l. 11. Quemadmodum casus vel delictum patris jam nato vel concepto non nocet, l. 9. D. de Senat. l. 17. Cod. Usufr. l. Crimen. D. de Pœn. l. 2. Cod. de lib. & eorum liber. Pœn. l. sancimus. Cod. de Pœn. c. nasci. dist. 56. c. cum secundum. de Hæret. in 6. ita nec casus matris concepto nocere debebat, ut qui pro nato habetur quoties de ejus commodo agitur. l. 7. D. de Statu homin. l. 7. §. 1. D. de Senat. l. 2. de mort. infer. Maxime si de libertate sit quæstio, cujus tantus est favor, ut ad partus ingenuitatem sufficere debeat, matrem aliquo tempore liberam fuisse. init. hic. 3.

Quid si de successione incidat difficultas, an æque pro nato habebitur, qui nondum est natus, licet conceptus? *Resp.* Habetur quidem pro nato, in quantum ei reservatur successio, nec ea integra tribuitur ejus fratri nato. l. 3. D. Si Pars hæredit. Petat. Non tamen ei conferri de facto pote-

 rit,

rit, antequam in lucem fuerit editus, idque propter incertitudinem. l. fin. D. de Collat.

Quin amplius adeo libertati ejus qui in utero est leges favent, ut quandoque eum velint liberum, licet mater nullo tempore fuerit libera. Quod accidit propter fideicommissum in casu l. 14. Cod. de fideic. libertat. ubi liber nascitur ex ancillâ, quæ serva manet; non tamen erit ingenuus, quod per manumissionem libertatem consequatur. Z6. D. de stat. homin. Etiam, quando mater ancilla eâ lege est vendita, ut manumittatur, si mora sit facta: tunc enim quia mater libera esse debebat, qui ex eâ nascitur, liber erit. l. 26. §. 1. D. de fideic. libertat.

Verum quæsitum est, an qui in utero est, sibi tantum pro sit, an etiam matri, cujus est portio? *Resp.* Si quando sibi noceret, nisi matri emolumentum quæreret, etiam per consequentiam matri proderit. Ita ventris nomine in possessionem mittitur mater, ex bonis interim alenda. l. 1. D. Si mul. ventr. nomin. Si gravida mulier, quæ capitis damnata est, supplicium ejus gratiâ, qui est in utero, differtur, donec mater pepererit. l. 3. D. de Pœn. ibique Gothefred. in not. Vid. Pacium 1. Enant. 23. 24 Speckhan. 1. quæst. 74.

JURE HEBRÆORUM.

4. Maternam etiam spectari originem, quando ex ancillâ quis est natus, colligere licebit ex Ismaele, qui matre servâ natus, inter liberos conditionem non nanciscebatur. Unde in sacro Codice legitur, quod ancilla cum suo filio sit ejicienda, ut qui non unà cum filio hæreditatis particeps esset futurus. Gen. 21. v. 9. 10. & seqq.

MORIBUS.

5. Generalis consuetudo id induxit, ut qui natus est ex ancillâ, non sit servus, modo pater sit liber. Windeck. Theol. Jurisc. part. 2. p. 80. Jure tamen Bavarico, ubi sunt homines proprii, vel adscriptitii, si pater liber, mater propria, aut vice versa, & mater patris conditionem noverit, liberi erunt proprii. Juris Bavarici Lantrecht. tit. 4. art. 1. 4. 5. 8. Sebast. Craiss. declar. Ducat. Neoburg. libr. 2. artic. 8.

Quod si de moribus civilem spectemus ingenuitatem, qualis nobilitas, justis nuptiis procreati, quoad eam, patris sequuntur conditionem, vulgo quæsiti ejus ingenuitatis non sunt participes, multo minus matris nobilis conditionem nanciscuntur. Apud Gallos tamen, Germanos & nostros, receptum ut liberi illegitimi, qui bastardi appellantur, si pater sit illustris, in nobilium ordinem admittantur, insignia paterna gerant, non integra tamen, verum adjectâ quâ lineolâ. Quæ à sinistrâ incipit, & in dextrum desinit. Tiraquell. de nobilit. c. 15. n. 25. Chassan. Catalog. Gloriæ mundi.

di, part. 1. concl. 24. & ad Consuet. Burgund. rubric. 8. §. 3. n. 21. Guid. Papæ. decis. 580. n. 3. Faber in Cod. libr. 5. tit. 16. defin. 11. & libr. 9. tit. 29. def. 20. ubi de Sabaudis dissentire videtur. Zyp. not. Juris Belgici. tit. de Dignit. v. ut Spurio. Grot. 1. introd. 14. Desselius in addit. ad Zoes. Instit. hoc. tit.

Alibi etiam justis nuptiis quæsiti, matris sequuntur ingenuitatem, sic ut patre ignobili prognati, matre nobili, nobilibus adscribantur. Ita Lovanii primariæ nobilitatis familiis, quæ septem enumerantur, concessum est, ut nobilitatem etiam per fœminas transmittant. Lipsius in Lovanio libr. 2. c. 3. Perez. Cod. de Decurion. n. 39. Dessel. in addition. ad Zoes. Instit. hoc. tit. Et simile jus apud Campanos Galliæ populos obtinere scribit Connan. 2. Comm. Jur. Civil. c. 11. Bodin. 1. de Republic. c. 3. in fin. Quinimo apud Ungaros & Transilvanos, ex nobili matre, patre rustico prognatus, si mulier per Regem in Jurium paternorum hæredem sit assumpta, vere nobilis reputabitur. Collector Consuet. Ungar. & Transs. part. 1. Decret. tit. 7.

Ut frustra Bartol. in l. exemplo. 36. Cod. de Decurion. libr. 10. tueatur, statuto vel consuetudine induci non posse, ut maternus sanguis nobilitet. Vid. l. 1. §. 1. D. Ad Munic. Tiraquell. de Nobilit. c. 18. n. 23. Uffel. in not. ad libr. 4. Variar. Resolut. Covarr. c. 9. mea in tract. de Statutis. sect. 5. c. 2. n. 5.

§. 1.

1. *Quid sit esse in* Servitute?

2. Jure Mosaico Partus *quandoque* Ventrem *sequitur.*

QUum autem ingenuus.] Non officit natalibus, id est ingenuitati, si quis ignarus suæ conditionis, fuerit in servitute, & postmodum sit manumissus. Neque ratione manumissionis fiet libertinus, sed ut natus erat liber, ita manebit ingenuus: quod non fuerit reverâ servus, verum pro servo habitus, quod facti est. l. 24. 27. D. Capt. & Postlim. Veritas autem originis, quæ Juris erat, errore, qui facti est, non amittitur aut vitiatur. Nec injusta possessio, quando manumissus suam repetit ingenuitatem, ei præjudicat. l. 6. in init. D. Ad Munic. l. 6. §. 1. D. de Offic. Præs. Et in Jure plus valet, quod est in rei veritate, quam quod est in opinione. §. si quis rem suam. Instit. de Legat. Nec justa ignorantia cuiquam debebit esse damnosa. l. 8. D. Jur. & fact. ignor. Præterquam quod nemo vere dici poterat manumissus, qui non fuerat vere servus, sed tantum *in servitute.* Quæ phrasis, licet nonnunquam designet jus, ut in princ. Instit. de libertin. Hic tamen nonnisi factum denotat; sicuti alibi in *possessione esse*, fecer- 1.

nitur à Jure possidendi. l. 3. §. ult. D. de Adquir. Possess. Cujac. hic. Hottom. Illustr. quæst. 17.

Olim autem tum demum manumissio non obstabat ingenuitati, cum manumissus intra quinquennium ad ingenuitatem proclamasset. l. 2. D. Si ingenuus esse dicatur. Elapso vero quinquennio ipsum Principem adire debebat. d. l. 2. Hodie etiam post quinquennium proclamare licet, idque sine temporis præscriptione, favore ingenuitatis. l. 6. Cod. Ubi caus. status agi debeat.

Quid si major annis 20. qui ad pretium participandum se venumdari passus est, sit manumissus? Quia vere servus est, ad libertatem proclamare non potest, & si fuerit manumissus, libertinus erit, non ingenuus. l. 21. D. de stat. homin. l. 40. D. de liber. caus. Eum tamen Imperator Hadrianus de libertate, id est ingenuitate contendere permisit, si pretium quod accepit reddidisset. l. 8. D. Si ingenuus esse dicat.

JURE HEBRÆORUM.

Jure Mosaico partus ventrem sequebatur, si Judæus ancillam in uxorem sumpsisset, vel eam quam in bello cæperat, ut qui ex eâ nascitur servilis fuerit conditionis. Quæ etiam ratio, quod Judæi talem circumcidi noluerint partum, donec fidei confessionem emisisset, adeoque factus esset proselytus. Ad quem morem videtur respexisse sacra pagina, dum Christum servum appellat. Esai. c. 49. v. 5. & c. 42. v. 1. Etiam Sancta virgo Maria mater domini seipsam dicit ancillam domini Dei. Luc. 1. v. 28. Secus, quam obtinet in novo Testamento, ubi partus sequitur conditionem patris aut matris, non conditionem deteriorem, sed meliorem. Si enim alteruter parentum sit fidelis, favorabiliter pro infante præsumitur, ac si sanctificatus esset, ut lavacro Baptismatis sit offerendus, atque eodem tingendus, adeoque ecclesiæ Christianæ inserendus. Act. 2. v. 39. 1 Cor. 7. v. 14.

LIBER. I. TITULUS. V.

DE

LIBERTINIS.

Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt.

Manumissio autem est de manu datio: nam quamdiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est, & ma-

manumissus liberatur à Domini potestate. Quæ res à Jure gentium originem sumsit: utpote cum Jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed Postquam Jure gentium servitus ingenuitatem invasit, sequutum est beneficium manumissionis: & cum uno communi nomine omnes *Homines* appellarentur, Jure gentium tria hominum genera esse cœperunt: *Liberi*, & his contrarium Servi, & tertium genus *Libertini*, qui desierant esse servi.

1. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindictâ, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis Libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quàm ex nostris Constitutionibus introducti sunt.

2, Servi verò à dominis semper manumitti solent: adeò, ut vel in transitu manumittantur, veluti cum Prætor, aut præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

3. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem & justam Libertatem consequebantur, & fiebant *Cives Romani*: modò minorem, & Latini ex lege Junia Norbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia *Dedititii*. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum verò nomen non frequentabatur: ideò nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex Libertas competebat, id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quòd scilicet Libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano viro excelso Quæstore nostro, antiqui Juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, aliâ Constitu-

ſtitutione per ejuſdem Quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes Libertos, nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumittentis, nec in manumiſſionis modo diſcrimine habito, (ſicut jam antea obſervabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos poſſit Libertas ſervis cum civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. *LIBERTINI olim à* Libertis *diſtincti.*
2. *Non omnis MANU-MISSUS libertatem conſequitur.*
3. *Unde dicta MANU-MISSIO?*
4. *Omnes Jure naturali ſunt Homines.*

1. 

Ibertini ſunt.] Antiquitus à Libertis ſeparati fuere Libertini; iique dicti Liberti, qui cum ſervi fuiſſent, libertatem eſſent conſecuti, Libertini vero appellati Libertorum filii, vel ex iiſdem procreati. Sicuti Græcis ἐξελεύθεροι ab ἀπολευθέροις ſecernebantur, quod hi eſſent manumiſſi, illi vero manumiſſorum liberi. Dion. lib. 54. Theophil. hic. ibique Fabrottus Lipſius in Tacit. Annal. 3. c. de emptione. p. mihi. 152. Cenſent vero critici emunctæ naris ante Appium cæcum, & aliquando poſt eundem inter Libertos & Libertinos differentiam fuiſſe ſervatam, Ciceronis vero ætate, & paulo ante, & poſt promiſcue illis uſos fuiſſe vocabulis, ut tamen quandoque per Libertum ipſum manumiſſum, per Libertinum manumiſſi filium, deſignaverint. Neque enim omni ævo Libertinus erat ingenuus, verum demum Libertini filius, Liberti nepos. Vid. Sueton. in Auguſt. & in Claud. c. 24. ibique comment. Beroald. l. ult. D. Si liber. ingenuus eſſe dicat. & Ulpian. Inſtit. tit. 1. Budæum ad l. fin. D. de Senator. Laurent. Vall. 4. Elegant. 1. Aldi Manutii Pauli filii de Quæſ. per Epiſtol. cap. 7.

Hoc tit. itaq; confuſione factâ vocabulorum, Libertini ſunt, qui ex juſtâ ſervitute ſunt manumiſſi. Ita dicti ad oppoſitionem ingenuorum, neq; enim etiamnum erant ingenui; iidem tamen appellantur Liberti, reſpectu habito ad patronum. Dicuntur Libertini ex juſtâ, id eſt legitimâ & verâ ſervitute ma-

manumissi, non è putativâ servitute & erroneâ, quæ in illis obtinebat, qui cum essent ingenui nati, opinione servi erant, vel potius in servitute. Et licet omnes illi sint Libertini, qui è justâ servitute sunt manumissi, non tamen illi soli, ut quæ hoc loco traditur definitio non omnes Libertos aut Libertinos comprehendat. Quidam enim non manumissi consequuntur Libertatem ipso Jure, citra ullum manumissionis actum, de quibus in tit. D. qui sine manum. ad libert. perven.

Quibus accenseri poterunt qui in ultimâ voluntate, non expressa libertate dati sunt tutores. in Princ. Instit. qui testam. tutor. dare. Qui hæredes à suis dominis sunt designati. Init. Instit. Quibus ex caus. manum. Et denique quibus à milite domino legatum est relictum. Nov. 78.

Manumissio autem est.] Per manumissionem Libertatem servi consequuntur, non tamen id perpetuum est, eo quod manumissionis effectus Jure fuerit impeditus. Casus est in l. 4. in princ. D. de manum. vind. & de Jure antiquo minor annis 30. vindictâ manumissus, Libertatem non consequebatur, nisi causa apud consilium probata fuisset. Ulpian. in fragment. tit. 1. de libert. Etiam in fraudem creditorum, vel patroni manumissus; à proprietatis domino manumissus, cum alterius esset usufructus; vel ab alterutro dominorum, altero invito; vel à minore annis 20. manumissus, causâ nondum apud consilium examinatâ, probatâque. Ulpian. tit. de libert. & tit. seq. hic. §. fin. Instit. de Donat. Quin amplius castrensis servus filii manumissus à patre. l. servi quos. D. de manum. servus dotalis uxoris à marito qui solvendo non est, manumissus. l. Servum dotalem. D. eod. vel ad vincula damnatus servus, aut eâ lege venditus, ne unquam manumittatur, per manumissionem ad Libertatem non pervenit. tit. D. Si Mancip. ita venier. l. 1. Cod. qui non possunt ad libert. perven. de quib. Vid. Balduin. in fin. tit. seq. 2.

Manumissio est, de manu datio.] Manumissio ex origine est de manu missio, id est datio Libertatis. l. 4. D. de Just. & Jure. Isid. libr. 19. Etym. c. .. Forte desumpto vocabulo à potiori solemnis manumissionis modo. Nisi quis à manu, id est à potestate eam malit derivare, quemadmodum in manum viri convenire, est venire in ejusdem potestatem. l. 1. in init. D. origin. Juris. Tacit. Ann. 2. c. 46. Vel ut alii à manu, quia plerique servi manu capti, ut manu dimissi censeantur, quando in Libertatem dimittuntur. Unde non improbabiliter colligere licebit, manumissionem Juris gentium esse, si spectemus originem, & quidem illius Juris gentium, quo servitus est introductâ, quod ut beneficium eam secuta sit manumissio. init. hic. §. 2. Instit. de Jure Natur. Gent. Civil. 3.

Et cum uno communi nomine homines.] Non itaque omnes Jure naturali 4.
liberi

liberi fuere appellati, sicuti nonnulli vocabulum *hominis* hic ita accipiunt. Neque enim natura de Libertate quid disposuit, verum permisit tantum illos esse liberos vel servos, uti explicui ad tit. Instit. de Jure Nat. Gent.

Nam si naturam intueamur, similis pene, si non eadem est omnium hominum conditio, servatâ in sexu differentiâ. l. 4. D. de Justit. & Jure. l. 32. D. de Regul. Juris. l. 13. Cod. de Contrah. Stipulat. Post vero de Jure gentium secundario, deque jure Civili tria hominum genera esse cœperunt, si statum si conditionem spectemus, *liberi*, id est ingenui, *Servi* & *Libertini*. Theophil. ad hunc tit. ibique in not. Fabrotus.

§. I.

1. *MANU-MISSIO multiplex, ejusque effectus.*
2. *Modi, quibus* Libertas *competit aut datur, enumerantur.*
3. Jure Mosaico *quot modis SERVUS* Libertatem *consequatur?*
4. Moribus *quid obtineat?*
5. *Quid* Jure Canonico?

1. *MUltis autem modis.* Manumissionis modi sunt varii, vel enim publice facta est, vel privatim, vel medio modo. Publicè olim ea fieri dicebatur, quæ censu vel vindictâ peragebatur, nisi quis & testamento datam Libertatem quondam publicè factam dixerit, quo tempore coram populo calatis comitiis illud condebatur. in princ. Instit. de Testam. ordin. Illique tres modi, qui merito legales appellari poterunt, quòd iis justa & perfecta Libertas conferebatur, à Cicerone in Topic. 1. enumerantur. Ubi Böet. *Ex veteribus olim faciendi liberos tres erant species, Census, Vindicta, Testamentum.* Inter eos tamen is maxime celebratus est, qui fiebat vindictâ, ut qui perpetuo obtinuerit, etiam censu deficiente, quem Justiniani temporibus in usu non fuisse, pro comperto est: neque enim aliter eum modum notabilem in hoc titulo omisisset. Jure vero posteriori alius publicè manumittendi modus est inventus, probabiliter à Constantino, l. 1. 2. Cod. Qui in Eccles. Manum. Cujus hic etiam meminit Justinianus.

Privatim fieri dicitur manumissio, quasi intra privatos parietes, citra interventum actus publici, vel publicæ personæ ad hunc actum celebrandum adhibitæ facta, qualis est ea quæ fit per epistolam, vel inter amicos; quæ tamen quinque testium subscriptionem, vel præsentiam requirebat. l. 1. §. sed et si. Cod. latin. liber. toll. per mensam, ut si servum convivio dandæ Libertatis causâ dominus adhibuerit. Quæ manumissiones naturales magis appellari poterunt, quod peragantur vix ullis adhibitis solemnibus, quibus in cæteris utebantur. Præterquam quod in effectu hi modi à superioribus multum differant; neque enim hisce plenam vel justam servi manumissi Libertatem consequebantur. Senec. de vit. beat. c. 24. Ulpiân. tit. 1. de libert.

libert. Cajus Instit. 1. tit. 17. Senec. de vit. beat. c. 24. Connan. 2. comm. 4. Ræv. de Auct. Prud. c. 7. Quinimo nonnunquam effectu Libertatis carebant servi in vitâ, quod nonnunquam à dominis morituri manumittebantur, quo liberi morerentur. Martial. 1. Epigram. 81. ad Demetrium. Qui vero sint effectus manumissionis & libertinitatis id explicat tit. D. de Jure patron. de Oper. libert. & prolixe Connan. 2. Comm. c. 6. 7. 8. 9. 10. & Gregor. Tholos. Synt. Jur. univ. libr. 14. c. 8. 6. 10. Hillig. ad Donell. 2. c. 16. 17. 18. 19.

Medio modo peragitur manumissio in testamento, licet olim forte publice, quod testamentum non nisi coram populo conderetur. Et quidem vel directè quis eo manumittitur, vel per obliquum, id est per fideicommissum. Directè, si quis servum liberum esse volebat, eique directis verbis libertatem conferebat. Id quod vel testamento, vel codicillis testamento confirmatis peragitur, & ita manumissus Orcinus, Charonianus appellatur. §. pen. & ult. Instit. de Singul. rebus per fideic. relict. Obliquis verbis, seu per fideicommissum manumittitur, & quidem codicillis, licet testamento non sint confirmati; quo casu non testatoris, verum hæredis erat Libertus, ab hærede manumissus. tit. D. Cod. de Testam. manum. & de fideic. libert. Brisson. de formul. lib. 7. p. mihi. 620. & seqq.

Per singulos autem manumissionis modos non memet diffundam, suffecerit verbo explicasse potiores species, digitoque autores indicasse, è quibus eorum cognitio accuratior est petenda. Et quidem manumittendi modus per vindictam est modus legitimus, & actus voluntariæ Jurisdictionis quando apud consilium, prætorem præsidemve lictor virgulâ quadam quam vindictam appellant alii, caput servi, qui rasus erat, tangebat, faciem palmâ tergumque festucâ verberabat, dominus autem eum quem liberum esse volebat, vertebat in gyrum, deque manu mittebat, solemniter pronuntiando, quod eum liberum esse vellet. Quem manumissionis modum à Junio Bruto primo Romanorum consule derivatum censent alii, quod Vindicem servum ob detectam proditionem manumisisset, indeque manumissionem vindictâ appellari. Plutarch. in libell. de Serâ Dei Vindict. Tacit. ann. 13. c. 27. Vid. l. manumissio. l. 13. D. de Manum. Vindict. l. fin. D. de Vind. & apud Consil. Manum. l. ult. Cod. de Emancip. liberor. Nov. 81. Plaut. in Amphitr. Persius Satir. 5. ibique Casaubon. Juven. Satir. 3. Ambros. 2. Epistol. Carol. Sigon. de Judic. 1. c. 13. Rævard. 4. varior. 9. & de Auct. Prud. c. 7. Politian. Miscell. 98. Brisson. de form. 8. p. 724. Contius 2. lect. 9. Alex. ab Alex. Gen. dier. 4. c. 10. Fabrotum ad Theophil. hic circa fin. Per censum manumittebatur, qui lustrali censu, id est singulis apud censores Romæ quinquenniis jussu domini inter ci-

ves censum professus esset, id est si centum haberet in peculio permittente domino, vel si eas facultates dominus ipsi impartiret. Quem manumittendi modum à Servo Tullio 6. Romanorum Rege, originem traxisse creditum. Ulpian. tit. 1. Livius libr. 1. Flor. lib. 1. c. 6. Alexan. ab Alex. Genial. dier. 4. cap. 10. Ræward. prolixe. d. tract. de Auctorit. Prudent. cap. 7.

Jure posteriori per Constantini constitutionem in ecclesiis facta manumissio coram judice, præsentibus antistitibus & populo, & interveniente scripturâ causâ memoriæ; quæ etiam minoribus annis 25. sub formâ præscripta fuit permissa. §. 1. hic. l. 2. C. comm. de manum. l. 1. 2. Cod. De his qui in Sacrof. Eccles. Manum. Nicephor. 7. histor. Eccles. c. 46. Sozomen. libr. 1. histor. tripart. cap. 9. Augustin. Sermon. de Comm. vita Clericor.

2. *Sed & aliis modis Libertas.*] Multis olim modis servus Libertatem consequi poterat, quandoque etiam citra manumissionem. Pecuniâ enim eam redimere poterat, & metuendum non erat, ne qui sestert. semis daret, Libertatem non impetraret. Plautus in Casinâ. Jan. Meller. Palmerii Spicileg. 10.

Libertatem insuper consequebatur, si necem domini vindicet, l. 1. Cod. Quibus ex causis servi pro præm. Si falsarium monetæ, virginis raptorem, desertorem militiæ, deferat. l. 2. 3. 4. Cod. Si ægrotus à domino per vim sit ejectus, neque alterius curæ demandatus. l. unic. §. 3. Cod. de latin. libert. tollend. Si liberam ducat, idque domino consentiente. Auth. ad hoc. Cod. eod. Si eum dominus adoptaverit. §. fin. Instit. de Adopt. Si eum suum filium appellaverit. l. unic. §. 10. Cod. de latin. libert. toll. Si voluerit testator, aut heres ut servi pileati funus domini comitentur. d. l. unic. §. sed & qui. Si præsentibus quinque testibus instrumentum servitutis servo tradat. d. l. §. ille etiam. Si servus per annos 20. in libertate sit moratus. l. fin. Cod. de long. temp. præscript. quæ pro libert. Si post quinquennium in possessione Libertatis moriatur. l. fin. D. ne de stat. lib. post quinq. Si à domino hæres, vel tutor sit scriptus. Init. Instit. de Hæred. qualit. §. 1. Instit. qui testam. tutor. Si ancillam dominus prostituerit. l. unic. §. 4. Cod. de latin. libert. toll. Si mancipium Judæi ad orthodoxam perveniat religionem. Si mancipium Christianum Judæus possideat, vel circumcidat. tot. tit. Cod. Ne Mancip. Christian. l. 56. §. ult. Cod. de Episc. & Cleric. Si à domino sacro cubiculo Principis servus sit oblatus. l. jubemus. Cod. de Præfect. Sacri Cubicul. Si clericus, aut Sacerdos sit factus, etiam invito domino. Nov. 5. cap. 2. §. 1. Nov. 123. c. 17. Vid. Ræward. de Auctorit. Prudent. cap. 7. Brisson. formul. libr. 7. p. 620. & seqq. Gregor. Tho-

Tholoſ. Synt. Jur. univ. libr. 4. c. 6. Donell. 2. Comm. 12. 13. 14. 15. ibique Hilliger. Vigel. Method. Juris Civil. libr. 19. cap. 5. & ſeqq.

De Jure Divino.

Jure Moſaico etiam citra voluntatem domini Libertatem ſervi Judæi 3.
conſequebantur, anno Jobel. Exod. 21. v. 2. 3. Levit. 25. v. 39. Quinimo ſemet ipſos redimere poterant, vel per propinquos redimi, ſi à non Judæo empti fuiſſent. Levit. 25. v. 47. & ſeq. Et ſerva Judæi filia etiam gratis liberatur, ſi herus eam ſibi aut filio deſponſaverit, nec quod æquum eſt, præſtiterit. Exod. 21. v. 9. 10. 11. 12.

Omnes inſuper ſervi indiſtinctè liberabantur, ſi aut oculum eruiſſet, aut dentem excuſſiſſet dominus. Exod. 21. v. 26. 27.

Liberabantur etiam hero defuncto, cui non erat filius ſuperſtes. Non tamen vindictâ manumiſſio apud Judæos videtur fuiſſe cognita, nec eâ unquam ſunt uſi. Vid. Librum Præcept. Majorem fol. 169. col. 1. & ſeq. Druſ. in not. ad Sulpit. Severum libr. 1. p. 20. in not. p. mihi. 117. Non tamen Jure Divino, ſi ad orthodoxam religionem ſervus perveniat, vel velit eſſe clericus, invito domino Libertatem nanciſcetur. Neque enim religio tollit differentiam in ſtatu aut conditione, quin imo eam ſervat illæſam, & confirmat, ſi non ea divinis juſſis adverſetur. Ut de Jure Divino Nov. Leonis 9. 10. 11. Juri Juſtinianæo, atque Canonico ſit præferenda. Servis enim præcipitur, ne ſe dominorum poteſtati ſubducant, ne quidem religionis prætextu. 1. Corinth. 7. v. 21. Tit. 2. v. 10. Cujac. in expos. Nov. 5. Quæ ratio eſt, quod Apoſtolus Paulus, Oneſimum ſervum fugitivum, converſum ad fidem Chriſtianam, non apud ſe retinuerit, verum ad herum Philemonem litteris humaniſſimis, & deprecatoriis remiſerit. Epiſtol. ad Philemon.

Moribus.

Moribus antiquis Francorum manumiſſiones quidem in uſu fuere, ſed 4.
aliter tamen atq; apud Romanos fieri ſolitæ. Vel enim ex lege Salicâ, ante Regem jactato denario, id eſt excuſſo nummo de manu ipſius ſervi, vel in eccleſiâ per chartam ſive epiſtolam ſervus manumittebatur. Indeque manumiſſum vel Denarialem vel Chartularium fuiſſe appellatum, refert Cujac. 4. obſ. 5. & poſt eundem Deſſel. in addition. ad Zoeſ. Inſtit. hic.

Jure Canonico.

Si ſervus ſciente, & non contradicente domino in Clerum fuerit ordi- 5.
natus, liber & ingenuus erit. C. ſi ſervus ſciente. 54. diſtinct. Panormit. in c. 2. de Serv. non ordin. Idem quod obtinet, ſi religionem fuerit ingreſſus, & triennio tacuerit dominus, quaſi tacite in eam Libertatem contulerit. d. c. ſi ſervus. & c. fin. 17. quæſt. 2. Quod ſi eccleſiæ ſervi fuerint

manumissi, eorum filii nihilominus sicut & ipsi, obnoxii remanent ecclesiæ patronæ. C. de Libertis. 12. quæst. 2. Quemadmodum cum hâc conditione manumitti poterunt, ut non alii quam ecclesiæ sua bona relinquant. c. 1. 3. caus. 12. q. 3. Sicuti etiam ab ecclesiâ suâ recedentes, si post admonitionem non fuerint reversi, in servitutem revocantur. c. Liberti. 12. quæst. 2.

§ 2.

1. *Quotuplex Status* LIBERTINORUM?
2. *Quid* Jure Mosaico *obtineat*?
3. *Quid de* Consuetudine?
4. *Quid* Jure Canonico?

1. L*ibertinorum autem Status.* Trium fuere generum Libertini, forte Jure antiquiori honnisi duorum, alii *Cives Romani*, appellati, alii *Latini Juniani*, alii *Dedititii.* Cives erant Romani, qui majorem libertatem consequuntur, quæ ex vindictâ appellatur, quando servus non minor annis 30. causâ apud consilium probatâ, à Domino Jure Quiritium erat manumissus, vel etiam testamento, in æde sacrâ, ante consulem, vel censu, quando apud censorem substantiam permissu domini professus esset, libertatem assequebatur. Isque Romanæ civitatis erat particeps, id est eorum quæ sunt civium Romanorum. Ut tamen Jure antiquo non videatur admissus fuisse ad suffragium, aut honores, nec stipendia meruerit, nisi extra ordinem.

Minorem libertatem assequebatur, vel mediam, qui manu à prætore emissus, non Civis Romanus, sed *Latini* tantum nominis ex l. Juniâ Norbanâ fiebat. Ut si testamento domini, qui id expresserat, manumissus esset, vel inter amicos eum dominus apprehensum dextrâ, liberum esse jussisset. Qui ita manumissus illis fruebatur immunitatibus, quæ latinis populis, societate & fœdere junctis, erant indultæ. Nam in urbe ut Latinus censebatur, in castris ut milites ex Latinis coloniis lectus. Et si deliquisset in castris, non ut externi milites, flagellis aut virgis, verum uti Civis Romanus, licet non esset, vitibus cedebatur; idque plebiscito sanxerunt L. Drusus & C. Gracchus tribuni plebis, in eo Latinum Civi Romano exequantes. Testamenti vero factionem passivam tum demum habebat, cum intra diem cretionis civitatem adeptus esset. Quam beneficio principali liberorum numero, iteratâ manumissione, militiâ, & aliis modis adipiscebatur.

Tertiam libertatem, quæ minima erat, consequebatur *Dedititius*, manumissus quidem, non tamen Jure civitatis vel Latinitatis donatus, ut qui nullis privilegiis fultus, ut liber tantum vivebat, moriens libertatem cum vitâ amittebat. Neque testari poterat, aut de bonis disponere invito patrono, ad quem tanquam peculium ejus substantia perveniebat. Et erat De-

Dedititius, qui armis victus, & in fidem receptus, tantum ne ferviret, neve mancipii Jure teneretur, immunitatem nactus fuerat.

Cujus etiam generis ille censetur, qui post admissa crimina suppliciis subditus, vel cujus facies, quia forte fugitivus, stigmate maculata, vel qui propter noxam tortus, nocensque inventus, vel vinctus à domino habitus, aut in custodiam conjectus, & dein manumissus est.

Verum postmodum Imperatores veteribus legibus abrogatis, exæquato omnium Jure, statuerunt ut manumissi plenam libertatem & civitatem assequerentur. Denique Justinianus Imperator in tantum omnium parem voluit esse conditionem, ut omnes Libertinos voluerit ingenuos, salvo Jure patronatus; quod & sublatum voluit in manumissis, si patrono volente, aut permittente natalibus essent restituti. Livius libr. 7. 8. Sueton. in August. c. 40. Quintilian. 7. c. 5. Cajus 1. Instit. 1. Paul. 4. Sent. 12. Ulpian. in Fragm. tit. 1. §. fin. & tit. 3. tit. 22. tit. Instit. de Success. Libert. tit. Cod. de dedit. libert. toll. tit. Cod. de latin. libert. toll. Nov. 78. Auth. sed hodie. Cod. de Jure Aureor. Anul. Isidorus de Originibus. Theophilus hic. Alciat. 1. Parerg. 14. 15. 16. Alexand. ab Alex. genial. dier. 4. cap. 10. in init. & fin. Carolus Sigon. de Antiq. Jure Civium Roman. libr. 1. & 2. cap. 15. Cujac. 4. observ. 5. & ad Ulpian. Fragm. Petrus Pithæus 2. Subseciv. 9. Fabrotus ad Theophil. hic. Hillig. ad Donell. 2. Comm. 11. & seqq.

Verum hic unum atque alterum dubium est elucidandum: quæsitum enim, cum per l. unic. Cod. de latin. libert. tollend. & l. unic. Cod. de dedit. libertate toll. plena Libertas sit tributa manumissis, quid per Nov. 78. sit introductum? *Resp.* Licet quandoque novellæ confirment, quod antea bene constitutum, & quasi renovent, hic tamen aliquid novi Juris est introductum. Ut cum Jure Cod. liberti unius omnes sint generis, plenæ Libertatis, & Romanæ civitatis participes, Jure noviss. omnis sublata sit Libertinitas, salvo Jure patronatus; quod tamen nominatim patronus manumittendo Jure Cod. remittere poterat. l. pen. & ult. Cod. de bon. libertor. Et remittebat Princeps, non tamen invito patrono, si quem natalibus restituisset. Nov. 78.

Verum dixerit quispiam, etiam ante Justinianum per Constitutionem Antonini, omnes qui sunt in orbe Romano Cives Romani sunt effecti, ut hoc beneficium frustra per Justinianum in §. fin. hic. introductum esse dicatur. *Resp.* Antoninus Imperator in l. 17. D. de statu homin. omnes ingenuos exæquavit, sive essent peregrini, sive Romani, adeoque voluit ut omnes qui sunt in orbe Romano sive soli sint Provincialis, sive soli Italici, Romanâ gauderent civitate. Verum Justinianus hic omnes exæquavit

Libertinos, iisque parilem & quidem justam tribuit libertatem, adeoque Romanam civitatem ex æquo. §.3. in init. hic. Utque ipsorum liberi non essent amplius obnoxii patrono; quod est ex l. 1. & 2. Cod. de libert. & eorum liber.

Ratio quæ movit Justinianum ut omnes exæquaret Libertinos, desumpta est, partim ab officio Imperatoris, partim à naturâ rei, & antiquorum instituto. Ab officio Imperatoris; qui ad ejus pietatem spectat, omnia in meliorem statum transformare. §.3. hic. A naturâ rei; quia iniquum erat talem admittere libertatem, ex quâ ipso momento mortis, in eâdem personâ, & libertas & servitus concurrant. l. unic. circa princ. Cod. de latin. liber. tollend.

Ab antiquorum instituto; quia à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex competebat libertas. §. 3. hic. Quam rationem quia vellicat Bacchovius in Comment. ad hunc §. finalem, quasi id demum ducentis fere post urbem conditam annis acciderit, ideo in adversum illi dirigam locum Ciceronis in Orat. pro l. Cornel. Balbo. *Illud vero sine ullâ dubitatione nostrum fundavit imperium, & populi Romani nomen auxit, quod Princeps ille creator hujus urbis Romulus fœdere Sabino docuit, etiam hostibus recipiendis augeri hanc civitatem oportere. Cujus auctoritate & exemplo nunquam est intermissa à majoribus nostris largitio, & communicatio civitatis.*

Neque obst. locus ex Halicarnass. 4. Antiq. Roman. libro petitus, quia hujus instituti non primus fuit auctor Servius Tullius, verum Romuli sequutus exemplum, quod antea obtinuit confirmavit, atque stabilivit.

JURE MOSAICO.

2. Quod in deditītiis Jure Romano fuit constitutum, etiam apud Judæos fuit observatum in devictis, Deut. 20. v. 10. & seqq.

CONSUETUDINE.

3. Antiquo Jure Germanorum liberti non multum erant supra servos teste Tacit. de moribus German. c. 25. Et Jure Saxon. cum libertis deditītiis aliquam etiamnum habent affinitatem rustici, quos appellant *Laßen*, quasi relictos in Provinciâ. Landtrecht. libr. 2. artic. 519. ibique Gloss. n. 4. & libr. 3. artic. 44. Hermann. Stam. de hominibus propriis in princ. c. 2. n. 29. observ. Practic. 23. n. 16. & 171. n. 2. Besold. Thesaur. Pract. v. *Lassen*. Etiam apud Gallos Latinis libertis non videri absimiles advenas, qui Regnum Franciæ incolunt, scribit Rebuff. tract. de litteris natural. Gloss. 1. n. 1. Quicquid enim quærunt ex re & operâ, Regi tanquam servi fructuarii, fructuario adquirunt. Quinimo omnes peregrini in Galliâ comparari possent deditītiis in eo, quod testandi de bonis ibidem relictis licentiam non habeant, ut dicetur ad tit. Instit. Qui testam. facere poss. De generali

nerali tamen consuetudine statui poterit Libertinos Romanos in usu non esse, quia servitus inter Christianos est sublata. Bartol. in l. hostes. D. Captiv. & Postlim. Revers.

JURE CANONUM.

Licet Jure Canonico Libertinorum non videatur admittenda conditio. 4.
Panormitan. in c. sic. de Jurejur. Quia tamen aliqua servitus est admissa. c. Ecclesiarum 12. q. 2. Etiam quidam servi manumittebantur eâ lege, ut à dominis in servitutem retrahi possent. c. quicumque. 5. dist. 54. Alii, sic manumittebantur, ut nonnisi ecclesiæ sua bona relinquerent. c. 1. & 3. caus. 12. q. 3. Aliquod simulacrum, & Latinæ & dedititiæ libertatis eo Jure remansisse credendum est. Vid. Merill. 2. obs. Juris cap. 19.

LIBER. I. TITULUS. VI.

QUI, ET EX QUIBUS CAUS. MANUM. NON LICET.

NOn tamen cuicumque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres ei non extiterit. Idque eadem lege Æliâ Sentiâ provisum est, & rectè. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores rês hereditarias servi nomine vendant, ne injuriâ defunctus afficiatur.

2. Idemque Juris est, & si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra Constitutio non solùm in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, novâ humanitatis ra-

ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum non sit verisimile, eum quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui, datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. *Sæpè enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines.* Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

4. Eadem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittitur, quam si vindictâ apud consilium, justa causâ manumissionis approbatâ, fuerint manumissi.

5. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi causâ: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur, nisi justa causâ impediat: & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & septem annis manumittatur.

6. Semel autem caussa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur.

7. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset: eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licet testamentum facere & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset; tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat feren-

rendum: nam cui totoruum suorum bonorum in testamento dispositio data erat, quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de servis suis in ultimâ voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed cum libertas inæstimabilis res sit, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimum septimum annum impleverit, & decimum octavum attigerit. Cum enim antiquitas hujusmodi ætati & pro aliis postulare concesserit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. *Non omnis qui manumittitur, consequitur Libertatem.*
2. *Qui manumittit in fraudem Creditorum nihil agit.*



On tamen cuicumque.] Quandoque nonnulli citra manumissionem consequuntur libertatem, qui ipso Jure liberi fiunt. Quandoque qui manumissi, ne quidem per manumissionem libertatis sunt participes. Id quod accidit, si lex manumissionem fieri prohibeat, ejusque effectum impediat. Licet enim unusquisque sit arbiter & moderator rei suæ. l. 21. Cod. Mand. adeoque prohiberi non debeat libertati consulere. l. 3. §. 9. D. de lib. hom. Exhib. ut pote cujus maximus est favor. l. 2. Cod. de long. tempor. Præscript. & beneficium in hominem conferri sit laudabile. l. 1. D. de bon. libert. junct. l. 3. D. de Justit. & Jure. Quia tamen justâ de causâ dominus nonnunquam impeditur rem suam alienare, aut in alium transferre. tot. tit. Instit. Quibus alien. licet vel non. Ita etiam justè impediri poterit, ne manumittat, quæ alienationis prohibitæ species est. Arg. §. fin. Instit. de Donat. Id quod præstat l. Ælia Sentia, quæ manumittendi facultatem duobus capitibus restringit. Quorum priori exprimitur, ut si quis in fraudem creditorum manumittat, nihil agat. 1.

2. Neque enim alteri per alterum iniqua conditio est inferenda. l. 74. D.

de Regul. Juris. aut jus creditorum propter alterius imminuendum favorem. l. 2. §. merito. & §. si quis. D. Ne quid in loc. public. l. 4. Cod. de Emancip. liber. Cum species furti sit in alieno, vel alteri debito, quem velle liberalitatem exercere; & iniquissimum censeatur quempiam per eum fraudari, cujus necessitati succurrere voluit. l. si mortis. D. hic.

2. *Nihil agit.*] Is qui in fraudem creditorum manumittit, dum actum exercet manumissionis, aliquid agere censendus est. Quia tamen actus est contra legem prohibentem, pro nullo habetur. l. 14. §. 1. Cod. de Sacrof. Eccles. l. non dubium. Cod. de Legib. Vel in quantum non eget rescissione quod gestum est, dum lex à principio resistit. l. non dubium, Cod. de Leg. Vel dum non sortitur effectum, ut opus sit rescissione negotii, ut in metu, aliisque casubus; ubi quidem tenet quod gestum est, verum ex post facto rescinditur, ut in tit. quod met. caus.

An igitur dominus manumittens nihil agit, in quantum libertas data rescinditur, an vero ab initio, datio libertatis non valebit? *Resp.* Licet quibusdam legibus data libertas minus proprie revocari, vel rescindi dicatur, quasi ab initio valuisset. l. 5. §. 1. 2. D. hic. l. 1. Cod. qui manum. non poss. Non aliter atque venditio tenet, quæ in fraudem creditorum facta est, licet ex post facto rescindatur. §. 6. Instit. de Action. l. 26. D. contr. Empt. Quia tamen *nihil agit*, qui in fraudem creditorum manumittit, & manumissio ab initio est invalida, nec æquum est, ut quæ semel competebat, citra causam ingratitudinis emergentem revocetur, statuendum erit, dationem libertatis ab initio nullam esse. Argum. princ. & §. 6. hic. Bacchov. Zoes. aliique hic. Unde si dubitetur, num manumissio in fraudem creditorum facta sit, dum forte sub conditione creditor est, & ex conditione pendet libertas. l. 8. 16. §. pen. 27. D. hic. vel incertum sit, utrum creditor suo Jure velit uti, in suspenso erit libertas. Quæ si non existat conditio, si jus suum creditor persequi nolit, ab initio valuisse censebitur, aut si contrarium evenierit, declarabitur retro nulla.

§. 1.

1. DOMINUS Servum *Heredem manumittit, licet solvendo non sit.*	3. *Ignominiâ non est afficiendus* DEFUNCTUS.
2. *Quis* PAUPER, *& quæ ejus Privilegia?*	4. Cadaver Moribus *potest arrestari.*

1. *Licet autem.*] Ne lex Ælia Sentia, nimis aspera vel dura censeretur, subjungitur à regulâ propositâ exceptio, quâ ex causâ dominorum necessitati succurritur. Nam teste Paulo, necessitas manumissionem facit probabilem, quæ aliter improbata fuisset. l. 27. D. de manum. testam. Et facit locum

locum exceptioni, si servus à domino sit institutus hæres, præterque cum nemo scriptus sit, aut liber futurus, licet forte plures sint manumissi. l. 1. D. de Statu lib. Nec interest, eum dominus adjectâ libertate fecerit hæredem, ut olim. §. 1. hic. vel simpliciter hæredem dixerit, nullâ factâ mentione libertatis, quod Jure novo obtinet. §. 2. hic. Init. Instit. de Testam. tutel.

Ratio hujus exceptionis traditæ non una est. Consulendum enim erat quam maxime defuncto, cujus interest hæredem ex testamento sortiri. l. & quia D. de Interrog. Action. cujusque famæ, omni ratione parcendum est. §. 1. in fin. hic. Neque ei melius consulitur, quam si alieno nomine bona defuncti in creditorum gratiam distrahantur.

Nam cujus bona olim ex edicto possidebantur, & per magistrum auctionum proscripta, bonorum emptori addicebantur, (secus quam erat in cessione bonorum l. fin. Cod. qui bon. ceder. l. 12. Cod. Ex quibus caus. infam.) eum aliqua facti infamia sequebatur, ut visa fuerit talis proscriptio injuriosa. l. 6. D. de Interrogat. l. 28. D. de Reb. auct. judic. l. 23. D. quæ in fraud. creditor. Nov. 135. DD. ad l. 57. D. de Verb. Signif. Quâ ratione servi hæredis nomine eam fieri venditionem convenit, non aliter atque olim ex Senatusc. bona Senatorum per curatorem distrahebantur, quo eorum existumationi consultum foret. Tullius pro Quinct. Plin. 2. Epist. 4. Tertullian. in Apolog. cap. 4. Cujac. in Parat. D. de bonor. cess.

Non tamen exceptio proposita locum habet, si servus esset speciali Jure à domino pignori obligatus, quod non liceat debitori, unius creditoris conditionem facere meliorem. l. fin. Cod. de Necess. serv. hæred. Sicuti, si duo scripti sint hæredes, & adeundæ hæreditatis tempore superfint; neuter enim libertatem consequetur, nec alter alteri est præferendus. l. 42. cum seq. D. de Hæred. Instit. Quid si servo hæredi scripto liber homo fuerit substitutus? Is servo præferetur, qui libertatem non consequetur. l. 57. D. de Hęred. Instit. excepto casu l. 88. D. eod. Quid si duo scripti sint hæredes, eorumque uni alioqui debita erat libertas à testatore? Is cui libertas erat pręstanda, etiamsi posteriori loco sit scriptus hęres, neglecto ordine scripturæ, solus hæres erit. l. 55. D. de Hæred. Instit.

Ut egentes homines.] Prolixe nonnulli se diffundunt, per hanc quæstionem, quis egenus vel pauper sit dicendus? Quod cum ex circumstantiis pendeat, & modicum pretium, modica summa in Jure variam recipiat interpretationem, pro subjectâ materiâ, videtur arbitrio judicis in totum esse committendum. Vid. de egenis eorumque favore, Bald. in l. 7. D. Excus. Tutor. Mathesilan. singul. ult. Mynsing. 4. obs. 97. & 6. obs. 21. Gail. 1. obs. 142. Dynus ad Regul. Juris in 6. Regul. *Semel malus.* 8. Damhaud. Sent. Rerum crimen. v. *pauper.* & Praxi crimin. c. 158. Menoch. 2. 2.

Arbitr. cent. 1. caſ. 65. Speckhan. centur. 1. quæſt. 35. 37. 38. 39. Giurb. part. 1. obſerv. 22. Vivium deciſ. 222. 268. 454. 259. Conſil. Illuſtr. Francofurt. part. 1. conſil. 86. Baptiſtæ operâ collecta.

3. *Ne injuriâ defunctus afficiatur.*] Quia non minus defunctorum, quam vivorum habenda eſt cura, etiam proſpiciendum erat, ne injuriâ, id eſt ignominiâ l. 1. D. minor. defuncti memoria afficeretur. l. 1. D. de injur. l. oſſa. 8. de Religioſ. l. 43. in fin. D. eod. l. 23. D. quæ in fraud. credit. Quæ etiam ratio movit Imperatores, ut noluerint defuncti cadaver vexari, donec ſolutum eſſet debitum, pœnâ ſatis gravi in eorum violatores ſtatutâ. l. cum ſit injuſtum. & Auth. ſeq. Cod. de Sepulcr. Viol. Nov. 60. cap. 1. Boer. deciſ. 287. Vid. Berlich. 5. concluſ. 47. & ſeq.

MORIBUS.

4. Cadaver de conſuetudine vexari poteſt, id eſt inhumatum detineri ad tempus, donec perſolutum fuerit debitum. Unde inter DD. contenditur, utrum eorum cadavera, qui inſtrumento guarentigiato ſe obligaverunt, detineri poſſint? Vid. Grammat. deciſ. 82. Gomeſ. Variar. Reſol. 11. n. 56. Peckium de Jure Siſtend. c. 5. n. 23. Quinimo cadavera pœnâ affici poſſe, vel ſaltem ignominiâ notari ſtatuunt DD. Vid. Speckhan. cent. 1. quæſt. 9. 85. Metzger. conſil. crim. 15. Heigium 2. quæſt. 37. Gilhauſ. arbor. crimil. c. 2. tit. 27.

§. 2.

Qui vult Conſequens, *etiam vult* Antecedens, *ſine quo* Conſequens *eſſe non poteſt.*

Denique Juris eſt.] Jure antiquo non niſi cum libertate ſervus hæres inſtitui poterat. §. 1. Inſtit. de Hæred. Inſtit. Jure poſteriori, etiam ſine libertate, non tantum in cauſâ legis Æliæ Sentiæ, verum etiam in omnibus caſubus, idque novâ humanitatis ratione. In ambiguis enim ſenſubus humaniorem ſententiam amplecti melius eſt. l. 14. Cod. de fideic. libert. Maxime ſi eam juvet præſumptio, quæ pro libertate hic militat. Neque enim, quiſquam credendus eſt tale teſtandi genus elegiſſe, quo ſuum impugnet judicium. l. 3. D. de Teſtam. Milit. Quique concedit unum, etiam alterum conceſſiſſe cenſetur, ſine quo illud ipſum expediri non poterat. §. 2. Inſtit. hic. l. 2. D. de Juriſd. Everhard. in Topic. log. legal. 85. Gomeſ. 1. Varior. cap. 3. n. 23. Vaz Barboſ. Princ. & loc. comm. litt. c. n. 47. ibique DD.

§. 3.

1. *In fraudem manumittit, qui ſolvendo non erit.*

2. *Duo in* Fraudatore *requiruntur,* Affectus & Effectus.

3. Id-

3. *Idque rationi unius ejusdemque* Creditoris. | 4. *Præsumitur quandoque* Moriens *ignorare vires sui Patrimonii.*

IN *fraudem autem creditorum.*] Quia sub initium hujus tituli egerat de debitore, qui solvendo non erat, hinc forte quispiam in fraudem legis, vel potius ut legem eluderet, tot servos manumitteret, ut iis manumissis desineret esse non solvendo, qui antequam manumisisset, solvendo erat. Verum quia nec ita satis consultum esset creditoribus hoc §. declarat non eum tantum in fraudem manumittere, qui solvendo non est, sed & eum, qui postquam manumisit, solvendo non erit. l. 10. D. hic. Legis enim mens erat, & intentio, ne quicquam committatur in fraudem creditorum; ut æquè nulla declarari debuerit ejus manumissio, qui solvendo non esset, postquam manumisisset, quam ejus qui ante manumissionem in eâ erat conditione. Neque enim tantum ille in legem impingere censetur, qui verbis adversatur, verum etiam qui iis neglectis sensum legis circumvenit. Arg. §. fin. in fin. Instit. qui sui vel alien. Jur. sunt l. 17. l. 30. D. de Legib. 1.

Utrum autem ex fidejussoris facultatibus sit æstimandum, quando debitor solvendo sit, disquirit Mynf. hic. adversus quem Bacchovius eod. tit. negativam tuetur sententiam.

Nisi animum quoque fraudandi.] Ut quis in fraudem creditorum manumisisse diceretur, non tantum requirebatur reverâ creditores esse fraudatos, verum insuper fraudandi animum præcessisse oportuit; quem adfuisse probabit creditor. Bacchov. hic. ibique DD. Ut concurrant hæc duo, affectus & effectus, consilium & eventus, adeoque intentioni debitoris respondeat successus. §. 3. hic. l. 10. D. eod. l. 1. Cod. qui manum. non poss. inspiciendus eo tempore, quo creditores agere potuerunt. l. 18. D. hic. Idem quod in actione Paulianâ obtinere certum est, ubi quæ in fraudem creditorum sunt alienata, non quidem nullius sunt momenti, revocantur tamen. l. 10. D. Quæ in fraud. credit. Ratio petenda est ex l. 79. D. de Regul. Juris. *Fraudis enim interpretatio, semper in Jure Civili, non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.* Et in non atrocibus, non obest solus conatus, cum injuria nullum habet effectum. l. 1. in fin. D. Quod quisque Juris. Nec habent creditores, si solus adsit conatus, quod conquerantur, cum læsi non sint, verum quod debetur in solidum consequantur. 2.

Nec itidem solus eventus sufficit, quod fraus citra machinationem aut calliditatem non committatur; quæ nulla est in eo, qui spe lubricâ suorum bonorum fallitur. l. 7. §. 9. D. de Pact. Et si maleficia voluntas atque propositum delinquentis secernit, nihil erit imputandum ei, qui forte de facultibus suis amplius, quam in iis est, speraverat. §. 3. hic. l. 53. D. de furtis. Quam rationem eleganter expressit Tullius libr. 2. de arte Rhetor. *Voluntatem*

tatem in omnibus rebus spectari convenit, quæ consulto facta non sunt, in eis fraudem esse non oportet, quo animo quisque faciat, non quo casu utatur, ad rem pertinet. Si tamen agatur de libertatibus fideicommissariis, ibi vel solus eventus sufficit, ne libertates datæ censeantur. l. ult. Cod. qui manum. non possunt. Facilius enim fideicommissaria libertas impediri potest, quod res adhuc sit in integro, dum servus demũ per actum hæredis, libertatem sit consequuturus. Cumq; ita manumissus hæredis libertus esset futurus, contra Juris regulam eveniret, ut aliquis cum alterius jacturâ locupletior redderetur. 14. D. de condict. indeb. Nisi quis existumet libertates fideicommissarias hic assimilari legatis & mortis causâ donationibus, in quibus inspicitur eventus, & relictorum solummodo post æs alienum habetur ratio. §. ult. Instit. Ad l. Falcid. l. 1. §. 1. D. Si quid in fraud. Patron.

3. Quod dictum concurrere debere animum & eventum, ut fraus dicatur facta creditoribus, id ita accipiendum est, ut ista duo concurrant ratione unius ejusdemque creditoris. Quod si respectu unius creditoris fraus adsit, respectu alterius eventus, libertates datæ firmæ manebunt. l. 15. D. quæ in fraud. credit.

Neq; obst. l. 25. D. hic. Quia non omnibus creditoribus ibidem erat satisfactũ, quibus quid debebatur tempore datæ libertatis. Goth. ad d. l. 25. in not.

Non itidem obst. l. 7. §. 7. D. Quibus ex caus. in poss. mitt. Ubi dicitur satis esse, debitorem latitare causâ fraudationis, licet non lateat illius creditoris fraudandi gratiâ, qui in possessionem mittitur. Est enim hæc ratio diversitatis, quod in d. l. 7. tantum militet jus creditoris, verum in d. l. 15. favor libertatis, cujus gratiâ multa recepta.

Quid si tamen debitoris hæres fuerit solvendo, an propterea libertates datæ valebunt? Videbatur ita dicendum esse, quod nihil intersit, an è defuncti bonis, an hæredis satisfiat creditori. Contrarium tamen placuit Jurisconsultis, quod in eo consideretur affectus, & effectus, qui contulit libertates, nec quod ex accidenti venit, spectetur. l. 5. D. hic. l. 57. D. manum. testam. vid. Bacchov. hic.

4. *Sæpe enim de facultatibus suis.* Certum est in actubus morientium præsumi eosdem ignorasse vires sui patrimonii. §. 3. hic. Arg. l. hâc consultiss. §. humanum. Cod. qui testam. facere poss. Id quod non facile de viventium actubus affirmaveris, quos scire decet, quid quantumve possideant. l. si quisquis. Cod. de Rescind. Vendit. Nisi tamen negotiationes transmarinas, & in aliis regionibus exerceant. l. 10. D. hic. Vel ultra dimidium sint decepti. Vel à suis fraudati debitoribus, ut illis inanes supersint actiones. l. 6. D. de Dolo. Gloss. in d. l. quisquis. Bartol. in Auth. Sed cum testator. Cod. Ad l. Falcid. vid. Sneidw. hic. n. 6. ibique notata.

§. 4.

§. 4.

1. Minor annis 20. *non rectè manumittit.* | 2. *Quamdiu censeatur* Minor, *explicatur.*

Eadem lege.] Prior species manumissionis prohibitæ fuit explicata, sequitur altera, quæ hoc §. proponitur, idque secundum jus anterius. l. 2. 1.
11. 19. D. Manum. Vind. l. 3. Cod. Si adversf. libert. Quo domino minori annis 20. non aliter manumittere permissum erat, ut ad manumissionem libertas consequeretur, quam vindictâ, solemni ac receptissimo manumissionis modo, quo justa munitur libertas, apud consilium (id est, Prætorem, adhibitis quinque Senatoribus, totidemque equitibus; vel Præsidem adhibitis 20. recuperatoribus) dictâ, adhibitâ, justâque causâ ibidem allegatâ, atque probatâ. Qui sensus est hujus §. licet verba paulo duriora occurrant, ab aliis eapropter emendata, qui loco *vindictæ, dicta* legunt; ut Hottom. verum perperam, meo judicio. Ratio desumpta est à metu circumventionis, quod minores facile induci potuissent à servis catis, atque callidis, ut eosdem sine ullâ probabili causâ manumitterent. Unde quo major est metus deceptionis, eo plures sunt adhibendæ solemnitates. §. 3. Instit. de Adopt. §. 2. Instit. de Auctorit. tutor. Vid. de consilio Ulpian. tit. 1. Theophil. hic. Alciat. 1. Parerg. 41. Anton. August. 1. emend. 2. Ræyard. Protribun. c. 9.

Non itaque hoc impedimentum datum est libertati, in odium libertatis, verum favore manumittentium, qui suas facultates, sine judicio, levibus ex causis imminuebant. Theophil. hic. Præterquam quod bono reipublicæ ita consulatur, cujus interest, ut cum delectu & judicio servi manumittantur, ne improbis civibus urbs coinquinaretur.

Nec obst. l. 2. & 4. D. de Manum. Vindict. ubi minor manumittit, nec tamen apud consilium, nec probatâ causâ. *Resp.* enim, non agi in d. l. 2. de servo minoris, sed cujus minor habebat usum fructum, in cujus manumissionem eapropter facile consentire poterat minor, quod non grande verteretur præjudicium. Quod attinet d. l. 4. ibi non erat servus minoris, qui manumittitur, sed minori pignori obligatus, ut eum minor non manumittat, verum manumittenti domino consentiat. d. l. 4. §. fin.

Ut quemadmodum aliud est vendere, aliud vendenti consentire. l. 160. D. de Reg. Jur. ita etiam hic minus sit, manumittentem dominum non impedire, quam manumittere. Quod favore libertatis receptum videtur; cum aliter minori cui alienare non licet, nec alienanti consentire sit concessum.

Verum quamdiu censebitur quis minor, ut manumittere nequeat, nisi eo 2.
quo

quo dictum est modo? *Resp.* Minor judicabitur, quamdiu non attigit diem postremum anni vigesimi; quem si attigerit, licet nondum impleverit, pro majore annis viginti habebitur. Id quod in favorabilibus est receptum, ut dies ceptus habeatur pro completo. l. 1. D. de Manum. l. 5. D. qui testam. facere poss. l. 8. D. de Minor. l. 6. 7. D. de Usucap.

Secus quam obtinet si de præjudicio minoris ageretur. l. 3. §. 3. D. de Minor. vel de re quapiam odiosâ, l. in omnibus. D. de Oblig. & Action. l. cum quidam. D. de liber. & Posthum. Vid. Gloss. Bartol. & DD. in l. 3. §. minorem. in v. momentum. D. de Minor. Bald. in l. eos. §. fin autem. Cod. de Appellat. Alexandr. 2. Consil. 65. Viglium in §. Præterea. Instit. Quibus non est permiss. facere testam.

§. 5.

1. *Quæ sint justa* Manumissionis *causæ?*
2. Minor annis 25. *potest esse PROCURATOR ad lites.*
3. Moribus *secus est*, & Jure Canonico.

1. *JUstæ autem manumissionis.*] Variæ proponuntur manumissionis causæ, eæque justæ, & legitimę. Neque enim quæcumque causa justa est, licet sit vera, sicuti nec omnis, quæ justa, statim est vera. Non omnes tamen hic enumerantur causæ, ut particula, *hæ sunt*, non semper in Jure taxationis gratiâ, sed & causa exempli, proponatur. Aliæ namque multæ occurrunt in l. 9. 15. & tit. D. de Manum. Vindict. Nec quæ hic enumerantur omnes in suo statu remanserunt, non ea saltem, quę ad alumnum aut alumnam refertur. Nam per alumnum alumnamve intelligit eum eamve, quam expositam dominus enutrivit. Verum cum hodie qui exponuntur non amplius fiant susceptorum servi, frustra ab iisdem manumitti dicuntur. l. 3. Cod. de Infant. Exposit. Vid. Theophil. Bacchov. Eyssingha. hic.

Non minor decem & septem annis.] Certi Juris est minorem annis 17. procuratorem ad negotia quęvis admitti posse, cum quis per eum officinam vel tabernam exercere valeat. l. 7. 8. D. de Instit. Action. Etiam indubium est, eundem ad negotia judicialia expediunda admitti non posse. Oportet enim, ut quis sit vesticeps, id est annorum ad minimum 17. secundum Ulpian. in l. 1. §. initium. D. de Postul. adeoque attigerit annum 18. suæ ætatis, quod est eum non esse minorem annis decem & octo, uti refertur in l. 13. D. de Manum. Vindict. quæ sic explicata nostro §. non adversatur. Hic enim annus inceptus habetur pro completo, sicut §. superiori dies ceptus pro completo habebatur. Id quod locum habet in minore annis 25. qui ad munera publica admittitur, si modo annum ætatis vigesimum quintum attigerit. l. 50. D. de Munerib. Sicuti ultimum annum quem attigisse sufficit, in casu l. qui filium. D. Ad Trebell. Ve-

Verum quæstionis est, num qui minor est annis 25. ad lites possit esse Procurator? Id quod affirmandum est, per textum expressum in fin. hujus tituli, & per l. 1. §. 3. D. de Postul. l. 23. D. de Minor. l. 13. D. Manum. Vind. licet duas postremas leges Græci accipiant de Procuratore ad negotia. Pacius 2. Antinom. 16. Bronchorst 1. Antin. 49. Lyclam. 2. Membran. Eclog. 12. Hilliger. ad Donell. 18. Comm. 3. litt. S. Besold. delib. Juris Pand. ad tit. de Procur. n. 10. Zoes. D. eod. n. 11. Hunnius in Resolut. ad hunc tit.

MORIBUS.

Non facile minorem annis 25. in praxi admiserint ad procuratorium munus. Ita Ordin. Camer. Imper. part. 1. tit. 18. Vid. Harpricht. §. 1. Instit. per quos agere possimus. n. 123. Merul. prax. Civil. libr. 4. tit. 18. cap. 1. num. 7. 3.

JURE CANONICO.

Procurator ad judicia nonnisi major 25. annis admittitur. cap. 5. in fin. de Procurat. in 6. Cujac. 22. observ. 16. Perez. Cod. de Procurat. n. 9.

§. 6.

LIBERTAS, etiam falsâ causâ adprobatâ, non retractatur.

SEmel autem causâ adprobatâ.] Causâ semel adprobatâ, licet falsa sit, non retractabitur manumissio, nec libertas data rescindetur. §. 6. hic. Et tamen §. 4. decisum fuit, non aliter procedere manumissionem, quam si justa fuerit manumissionis causa, eaque probata. An itaque dicemus, causam injustam à falsâ secernendam esse, & si causa apud consilium sit probata, non eam præsumi falsam? Id mihi non videtur improbabile; nam potest ea esse falsa causa quæ sit justa, uti aliqua etiam causa potest esse vera, quæ tamen sit injusta. Ex. gratia. si quis dicatur manumissus, quod mortis periculo minorem exemerit, qui tamen id non præstitit, is quidem ex justâ causâ manumissus censebitur, non tamen erit vera. Et si Davus apud Comicum se manumitti desiderasset, quod herum suum decepisset, ea quidem vera causa fuisset, non tamen justa manumittendi. Nisi tamen quispiam favore libertatis id admissum velit, cujus revocatio est difficillima. Ut idem de causâ injustâ & falsâ pronunciandum esset, præsertim cum quod hic de falsâ, alibi de injustâ statuatur. l. 9. §1. D. de Manum. Vind. Id quod satis expressit Imperator Antoninus, ne post causam à judicibus probatam, & secutam manumissionem status in dubium revocaretur. l. 1. Cod. de vind. libert. & apud conf. manum. Licet enim dum res est integra causæ probationis sit contradicendum, non tamen causa probata, ob quam collata est libertas retractari debebit. l. 9. §. ult. D. de Manum. Vind. 1.

Nec quicquam obstabunt. l.1.2. Cod. Si tutor. fals. alleg. tot. tit. Cod. Si ex fals. instrum. Quod in locis objectis non militet favor libertatis, quæ semel collata, non facile retractatur. Cui non adversatur l. 26. §.8. D. de fideic. libert. Ibi enim libertas indebita per obreptionem erat impetrata, ut quę ex Senatusconsulto Rubriano putabatur esse præstanda ab hæredibus aut legatariis, si præstita revocetur, quod obreptum esset prætori. Verum in nostro casu per lenem dominum causa forte injusta vel falsa erat proposita, & à judice qui jura novisse debebat, approbata. Gothefred. ad l.26. §.8.

§. 7.

1. *Media via tenenda.*
2. *Non semper valet* Argumentum *ab ultimis voluntatibus ad contractus.*

1. *Quum ergo certus modus.*] Sicuti minori annis 20. non licuit inter vivos servum manumittere, nisi causâ apud consilium probatâ, ita nec illi hoc concessum fuit directâ voluntate supremâ. Potuit tamen per fideicommissum siquidem justam manumittendi causam habuerit, servo libertatem relinquere. l. 5. Cod. de fideic. libert. Et licet hoc ipsum iniquum videatur, quod cum de omnibus bonis minorennis, modo sit pubes, ad lubitum disponere valeat, etiam legata relinquere, quibus veniunt & libertates, non tamen servis libertates testamento conferre possit. l. in Generali. 80. D. de verb. Signif. Maxime cum procedat argumentum à majori ad minus, ab versali ad particulare. l. cum in substitutum. D. de Leg. 1. l. non debet. 21. D. Regul. Jur. Nov. 144. §. nunc itaque.

Quia tamen fortior ratio priorem infirmat, quod considerandа res sit quæ confertur, puta libertas, quæ precio nummario æstimari non potest, l. 106. 176. D. de Regul. Juris. ideo veteribus ita placuisse refert Tribonianus, quod tamen veritati minus est conveniens. Ratio enim, quæ veteres movit hæc erat, ne servi vaferrimi à minoribus, qui seduci faciles sunt, libertatem sine ullo suo merito eblandirentur idque in ultimâ voluntate, in quâ solent plerique mortalium esse liberaliores, quam si vitam sibi longævam sperassent.

Justinianus autem Imperator aliquod adhibere volens temperamentum, ut cum minor annis 20. olim non potuerit servo ultimo elogio relinquere libertatem, de cæteris vero bonis factus pubes disponere valeat, medio servato (quod optimum est. l. filio vel servo. D. Ut Legat. nomin. caveat. Nov. 105.) ita constituit, ut anno 17. minori sit licentia servum testamento manumittendi. Ea enim ætate est aliquod judicii stabilimentum; ut probabile sit eos libertatem non nisi idoneis esse relicturos. Et quod certum indicium erat judicii satis firmati, minoribus eâ ætate antiquitus etiam pro

pro aliis postulare fuit concessum. §. fin. hic. l. 1. §. 3. D. de Postul. Qui cum idonei sint habiti, ut alios ope consilio juvent, non erat amplius ambigendum, quin sibi recte consulere valeant. Theophil. hic. Jure tamen noviss. & hoc in gratiam minorum est emendatum, vel potius favore libertatis, concessum est puberibus, qui jus testandi habent, ut eodem modo testamento servos manumittendi gaudeant facultate. Nov. 119. c. 2. Cuj. in expositione l. 66. D. de v. obligat. Quæ Juris correctio num sit extendenda ad casum §. 4. hoc tit. juris est controversi. Dicendum videtur, casum §. 4. hoc tit. distinctum esse à casu §. fin. tit. ejusdem. qui cum d. Nov. 119. sit correctus, non ille correctus censebitur. Gloss. hic. & Fabrotus in addit. ad Theophil. ibid. Tum quia in correctoriis, aut novo Jure introducendo, non progredimur à casu ad casum, nec ad consequentias descendimus. Arg. l. 32. in fin. Cod. de Appellat. Tum quia non semper argumentari licet ab ultimis voluntatibus ad negotia inter vivos pertractanda. Arg. l. 1. Cod. de Sacrof. Eccles. Vid. Everh. in loco à contract. ad ultim. volunt. & vice versâ.

MORIBUS.

Tribonianus hoc §. 7. confirmare tacite videtur argumentum ab ultimâ voluntate ad inter vivos contractus, desumptum. Verum de moribus nostris minus procederet hic argumentandi modus, idque in variis casubus. Uxores enim nostrates maritis insciis testamenta condunt, (secus apud Burgundos. Chassan. ad Burg. tit. de Jure conjug. Rubric. 4.) nec tamen iisdem ignorantibus Jure contrahunt, aut sua inter vivos actubus alienant. Quin imo in Hollandiâ, Frisiâ, contractus ita initi, sunt ipso Jure nulli. Herbai. libr. singul. rerum quotid. c. 13. §. 16. 20. 21. Costal. in l. 10. l. 40. D. de condict. indeb. vid. Sand. 2. tit 4. def. 3. 4. 2.

Verum apud Ultrajectinos in tantum non valet contractus, ut mulier stante matrimonio conveniri nequeat, eo tamen soluto ipsa possit, vel ejus heredes. Statutum urbis Ultraj. Rubr. 22. artic. 5. Rodenburch. de Jure quod oritur ex stat. diversit. tit. 3. c. 1. n. 8. & sect. 2. n. 2. 3. 6. 7. vid. Costalium. in l. contra 28. D. de Pactis. Mynsing. 2. obs. 34. & Chassan. tit. allegat. Gail. 2. obs. 3. n. 4.

LIBER. I. TITULUS. VII.

DE

EEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA:

Lege Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam quasi libertates impedientem,& quodammodò invidam, tollendam esse censuimus: *cum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.*

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. Ambitio *est coërcenda Legibus.*
2. *Contentum traditur LEGIS FUSIÆ CANINIÆ.*
3. *Qui in circulo scripti, eorum nullus censetur* primus *aut* ultimus.
4. Quæst. *Num procedat argumentum à Contractubus ad ultimas voluntates?*

1. 
Ultæ leges ab antiquis latæ fuerunt, quibus modus hominum licentiæ poneretur, ne illa exorbitaret, vel in reipublicæ, vel privatorum perniciem. Ita lex Cincia donationes, lex Papia dotes, lex Voconia,& Furia, legata mortisque causâ donationes inhibuit; l. Caninia modum posuit manumissionibus, quæ frequentes erant nimium. Dicta non à cane, tanquam ab invidiâ, quasi ea invida fuerit libertatibus, ut perperam statuit Tribonianus, verum à Furio Caninio Tribuno plebis, qui hoc plebiscitum, quod legis vigorem habet, introduxit.

Non una hujus legis introducendæ fuit ratio, quod Jura iis ponant modum, in quæ homines solent esse proniores, adeoque facilitatem manumittendi, cum homines morti vicini liberaliores essent, quam in vitâ, limitibus velint coarctatam. Cumque quidam propter gloriam posthumam servos omnes, etiam nequissimos manumitterent testamento, quo pileati funus præcederent, ille fastus, quem in morte quærerent, cum maxime eo temporis momento abesse deberet, ista ambitio, quæ multos agitabat

bat in perniciem nonnunquam hæredum, erat sufflaminanda. Dionys. Halicarn. libr. 4. Cum ne quidem in republicâ fuerat permissum, ut ad invidiam aut æmulationem aliquod opus fieret. l. opus novum. 3. D. de Operib. Public. ibique Gothefred. l. per Provincias. in fin. Cod. de Ædif. Privat. Quinimo publico consulendum erat,& apprimè cavendum, ne quibuscumque sine modo, sine causâ manumissis, Romana civitas hominibus indignis,& libertino sanguine repleretur.

Et quamquam hæ rationes justæ videri poterant, etiam valere debebant apud providos rerum publicarum moderatores, eam tamen legem tollendam censuit Justinianus, maximus fautor libertatis, deterioribus tamen rationibus motus, quam quibus ea fuerat introducta. l. unic. Cod. hic. Licet enim favore libertatis multa sint constituta, cujus hic rationem haberi voluit, fortior tamen debebat esse ratio, quæ pro reipublicæ commodo militabat. Quodque iniquum censuit morientibus testandi facultate præditis adimi, quod viventibus erat permissum, argumento desumpto à contractubus ad ultimas voluntates, id non usquequaque procedebat, nec etiam procedere debebat. Cogitandum enim fuerat, morientes esse vivis liberaliores, mortique vicinos ea largiri, quorum si se vitam ulteriorem ducturos existumassent, fuissent tenacissimi.]

Superest, ut legis Furiæ Caniniæ præceptum explicem, quo continebatur, ne quis universam familiam, id est totum servorum famulitium testamento manumittat. Familiæ enim nomine designari omnes servos, satis indicat. l. 9. D. de Jurisdict. tit. D. Si famil. furt. fecisf. l. 195. D. de Verb. Signif. Unde si duos servos habuerit dominus, eos manumittere poterat, si tres vel quatuor non nisi duos, si sex, numeri dimidium, si octo, quatuor, si decem usque ad septendecim, quinque, si decem & octo, sex, & ab hoc numero usque ad triginta, tertiam partem manumittere poterat. A triginta vero usque ad centum, partem quartam totius, sic tamen ut possit, sicuti ex priori numero manumittere decem; ne aliter absurdus oriretur sensus. Unde licet, qui centenarium numerum servorum numero superavit, non ultra quintam partem manumittere poterat, attamen ei è priori numero viginti quinque manumittere fuerat concessum. Nunquam tamen licet familiam numerosissimam aleret dominus, ei permissum erat centenarium numerum manumittendo excedere. Cajus Instit. 1. tit. 1. 2. Ulpian. tit. de Libertis. §. 19. ibique Cujac. Paul. 4. sentent. tit. ult. Theophil. hic. 2.

Quid ergo si intra præscriptum per l. Furiam Caniniam numerum servi manumissi non essent, an non saltem ad concurrentem numerum valebant manumissiones? Aff. si modo certo sciri potuerit, qui cæteris sint

præferendi; neque enim utile per inutile vitiari debebat in iis, quæ sunt divisibilia, quæque commodam admittunt, ficuti in casu proposito, separationem. l. 1. §. item queritur. D. de Aqua quot. & æstiv. l. 36. §. 3. Cod. de Donat. c. utile. c. non debet. de Regul. Jur. in 6. Vaz Barbos. Princ. & loc. comm. litt. V. n. 78. ibique DD.

3. Unde si plures ordine sint manumissi, qui primi nominati erant, usque ad legitimum modum, libertatem consequebantur. Si vero in orbe tereti scripti essent plures, quam per legem manumittere licebat, ad libertatem nemo perveniebat. Cum enim in circulo, vel in orbe nullus sit ordo, nec initium nec finis assignari possit, etiam non constabat quis primus, quis novissimus eorum esset futurus. Cajus Instit. 1. tit. 2. Senec. de Benefic. 5. cap. 8. Fabrot. ad Theophil. hic. in fin. Quæ etiam ratio est, quod qui factionibus student sua nomina in orbem collocent, quasi omnes ex æquo conjurationis autores, ne incæpti temerarii capita dignoscerentur.

MORIBUS.

4. Et si ad hunc titulum DD. colligant argumentum procedere à contractibus ad ultimas voluntates, si quidem qui contrahunt etiam testamenti factionem habeant. Johan. Faber, Mynf. hic. Everh. in loc. à contract. ad ult. volunt. id tamen quorundam moribus non procedit. Potest enim quispiam in Geldriâ donare sua, citra retentionem usufructus, licet ea à donatario conducat ad vitam, pretio satis vili, vel nummo imaginario interveniente. Non recte tamen ibidem testamento de immobilibus & avitis disponit, excepto territorio Noviomagensi, aliisque locis, paucissimis tamen, ubi aliter de immobilibus, aliter de mobilibus bonis, secundum morem ibi receptum ultima conduntur elogia. Goris Advers. Juris Subcess. tract. 3. c. 14. n. 17. & part. 4. §. 9. 10. 11. Ita Flandriæ consuetudine non nisi de bonorum triente disponere cuique permissum est. Dessel. in not. Zoes. hic. Jure itidem feudali inter vivos vasallus super feudo recte contrahit, non tamen de eo ad lubitum disponit in ultimâ voluntate. c. unic. §. Titius. Si de feud. defin. controv. sit. 2. feud. tit. 26. & c. unic. in princ. de success. feud. 1. feud. tit. 8. Ut argumentandi modus, quo usus est Imperator Justinianus in tit. de l. Furiâ Caniniâ, usu fori non per omnia procedat. Goris loc. citat.

LI-

LIBER. I. TITULUS. VIII.

D E

HIS QUI SUI VEL ALIEN. JURIS SUNT.

SEquitur de Jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui Juris sunt, quædam alieno Juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno Juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum, Videamus itaque de his, quæ alieno Juri subjectæ sunt; nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui Juris sunt: ac prius inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

1. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas Juris gentium est: nam apud omnes peræquè gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ, necisque potestatem fuisse; & quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiri.

2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita in servos suos supra modum sævire. Nam ex Constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum ejusdem Principis Constitutione coërcetur. Nam Antoninus consultus à quibusdam Præsidibus provinciarum de his servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; & rectè: expedit enim reipublicæ, ne suâ re quis malè utatur. Cujus rescripti ad Ælium „ Martianum emissa verba sunt hæc: Dominorum quidem po- „ testatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam „ hominum jus suum detrahi: sed & dominorum interest, ne „ au-

„ auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem in„ juriam denegetur iis, qui justè deprecantur. Ideóque co„ gnosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad sa„ cram statuam confugerunt, & si vel durius habitos, quam æ„ quum est, vel infami injuriâ adfectos esse cognoveris, venire „ jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod „ si meæ Constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admis„ sum adversus se severius exequuturum.

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. *Quinam dicantur* Alieni Juris? | 2. *Qui* moribus Juris *sint* Alieni?

1. 
Equitur de Jure personarum.] Sequitur de Jure personarum *alia*, non altera divisio, hæc enim ordine dispositionis tertia est, quæ tamen si rectè explicetur, sub primâ continebitur. Omnes enim homines vel liberi sunt vel servi; illi aut sui aut alieni Juris; sui, patresfamiliarum, alieni Juris, filii familiarum. Servi vero sic sunt alieni Juris, ut pro nullis habeantur de Jure Civili. l. 32. D. de Regul. Juris. Sic dominis subsunt, ut in eorum sint dominio proprie dicto. Idem quod filiis familiarum applicari nequit, qui ita sunt alieni Juris, ut tamen non sint in dominio cujusdam vel proprietate, ut non habeantur pro nullis, ut aliquid proprium possideant. Unde, sicuti filium esse in potestate, non idem dicit, quod servum esse in potestate, l. 215. D. de Verb. Signif. ita etiam filium esse alieni Juris, & servum esse Juris alieni, puta dominici, non idem in re significant. Quâ adhibitâ explicatione primæ summæque divisionis personarum antea propositæ, hæc erit subdivisio, quod homines liberi, vel sui vel alieni Juris sint. Ulpian. in Fragm. tit. 4. 5. Hottom. hic. diss. Gajus in l. 1. D. hic. & Tribonianus. in init. hic. Nec dabitur tertia species eorum, quorum status esset in incerto, quales esse videntur ab hostibus captorum filii, patriâ potestate nondum penitus sublatâ, adeoque in suspenso positâ. l. in bello. §. si quis capiatur. D. de captiv. l. 1. §. si pendeat. D. Macedon. l. pen. D. de suis & legitim. hered. Verum cum absurdum sit aliquem nec in suâ, nec in patris esse potestate. l. 1. §. 1. D. de Sent. Pass. & Restit. eorum probanda erit opinio, qui filios interim sui Juris esse censent. d. l. 1. §. si pendeat. v. nam si reciderint. Coras. ad Rubric. de his qui sui vel alien. Jur. sunt. Besold. in Oicon. tit. 5. & 6. libr. 1. Dig. n. 11.

Mo-

MORIBUS.

De consuetudine uxores & filii-familiarum alieni Juris esse censentur, ut illæ sine maritorum auctoritate, hi sine parentum consensu non Jure contrahant. Rebuff. ad Constit. regias in procem. gloss. 5. n. 83. Herbajus rerum quotid. cap. 13. §. 16. & seqq. Rodenburg de Jure conjug.

In Westphaliâ tamen, & nonnullis Gelriæ locis proprii homines, *eygen luyden* appellati, alieni Juris esse videntur. Elbertus Leoninus 6. Emend. & observ. Jur. c. 3. n. 4. Goris advers. Juris Subcess. part. 3. c. 13. Sebastian. Khraiss. ad Prolegom. ducat. Neoburg. p. 3. artic. 8. 9. 10. Althus. 1. dicajol. c. 28.

§. 1.

1. *Cur* Dominica Potestas *ante* Patriam *collocetur?* | 2. Rigida Potestas *est* Dominica.

IN *potestate dominorum.*] Principio potestatem explicat dominicam, dein patriam, licet in præcedentibus de dominicâ agere debuisset, cum in hoc titulo filiifamilias censeri deberêt alieni Juris, ut subdivisioni hic traditę sua constaret auctoritas. Verum cur potestatem dominicam præmittit, an quia est Jurisgentium, cum patria sit Juris Civilis? Ita quidem velit Tribonianus, non satis tamen accuratè. Nam si potestatem illam dominicam, prout in civitate Romanâ obtinet examinemus, non eadē obtinebit apud gentes, nisi forte apud quosdam Græciæ populos à quibus sua Jura Romani petiverunt. Nec magis hæc dominica Juris gentium censeri poterat, quam potestas patria. Nam si in utriusque originem inquiramus, patria jus gentium primævum, dominica jus gentium secundævum autorem habet. Si formam, quod de patriâ refertur tit. seq. idem hic de dominicâ intrepidè asseram. Ut enim patria dicitur Juris Civilis, quod nullæ gentes talem per omnia in liberos habeant potestatem, qualem habent Cives Romani: ita dominica erit Romanorum propria, quod nulli populi tale per omnia in servos jus exerceant, quale Romani in sua mancipia. Conferantur historiæ nationum & manifestum erit, non adeo duram apud eas conditionem fuisse servorum, aut si in nonnullis cum Romanâ duritie sit conferenda, id accidit propterea, quod ab iis nonnulla servorum Jura Romani hauserint, eaque in civitatem receperint. Vid. Athenæum Deipnosop. lib. 6. cap. 7. Nec fidem adhibeo Triboniano asserenti apud omnes peręque gentes dominis in servos vitę necisque fuisse potestatem. Præterquam quod eo effectu inspecto, non omne jus domini sit exhaustum, ne aliter dominicam cum patriâ confundere cogamur; quæ etiam vitæ necisque in filios complexa est dispositionem. Certum etenim apud Israëlitas, populum moratiorem,

T

tiorem, potestatem dominicam fuisse temperatiorem. Exod. 21. v. 20. nequicquam obstante loco Genes. 16. v. 6. perperam à Pacio in notis allegato. Ubi ne gru quidem de vitæ necisque in mancipia potestate, verum de expellendâ ancillâ è familiâ, cujus malos mores ferre non poterat Sarai mater-familias. Quinimo nulla ratio naturalis, nulla superveniens ratiocinatio, nulla humana necessitas dominis vitæ necisque potestatem in servos concessit, ut hunc effectum Juris gentium non esse, facilè liceat animadvertere. Neque enim quod crudelitas hujus aut illius populi introduxit, pravo more, consuetudine pravâ, statim Juris esse gentium censebitur. Arg. l. 39. D. de Legibus. Ita enim vix quicquam adeo nefarium excogitari posset, quin Juri gentium adscriberetur: cum grandia vitia etiam scelera multa foverint nonnullæ gentes. Et furta, rapinæ, fraudes, latrocinia, incestus, vagi concubitus, etiam Sodomitici, aliaque nefanda scelera, velamento Juris gentium excusari potuissent. Vid. Paulum ad Roman. 1. Cæsarem de Bello Gallico, Tacitum de moribus Germanorum, Thycididem de Græciæ populis, ubi eorum mores & instituta describuntur. Althus. dicajol. lib. 1. cap. 27. Grot. 3. de Jure Bell. c. 4.

2. Ut alia sit investiganda ordinis ratio, cur præmissa sit dominica potestas; quæ non alia videri poterit, quam quod dominica potestas sit dura & rigida, cum sequentibus temporibus paulo mitior esset patria. Dura, inquam, & rigida potestas, quin imo summa & maxima, si ejus varios effectus intueamur. Ut, quod domino tributum sit jus vitæ necisque, adeoque servus quadrupedi fuerit comparatus, cum quo liberum est agere, quod velis. l. 1. §. igitur. D. hic. Arg. l. 21. Cod. Mandat. Quod quicquid adquirit servus, id adquirat suo domino. l. 1. §. igitur. D. hic. l. placet. D. de Adquir. hæred. Est enim possessio animata sui domini, & instrumenti vicem subit; ut cum ipse possideatur, nihil possidere possit. l. 118. D. de Reg. Juris. Quod non torqueatur in personam sui domini, tribus casubus exceptis, & propositis in l. 1. Cod. de Quæstion. Quod nequeat esse testis. l. qui testamenta. §. servi. D. de Testam. vel testamentum facere, vel quicquam legare. l. si filius familias. D. de Testam. vel suo vel alieno nomine in judicio consistere. l. Servis. Cod. de Judic. multo minus in dominum actionem intentare; sicuti inter dominum aut servum nulla lis esse poterit, vel civilis nasci obligatio. §. 6. Instit. de Noxal. Action. §. 12. Instit. de Oblig. quæ ex delict. nascunt. l. lis nulla. D. de Judic. l. ult. Cod. An servus pro suo fact. licet quærelam adversus dominum movere possit, si duriter ab eo sit habitus. §. fin. Instit. hic. sicuti Athenis eis injuriarum olim concessa fuit actio. Fabrot. ad Theohil. hic. Quod nequeat fidejubere extra causam peculiarem. l. 19. & seq. D. de fidejussor. aut publicis fun-

gi

gi muneribus. l. cum prætor. 12. §. 2. D. de Judic. l. generali. 3. Cod. de Tabell. libr. 10. Nisi tamen id per errorem factum sit. l. 3. D. de Offic. Prætor. Quod nuptias non ritè contrahat, aut cognationem computet, aut succedat, vel ei succedatur. §. 1. infr. de Servil. Cognat. l. Servis. Cod. Comm. Success. Ex quibus hactenus enarratis abunde patet, in Jure Civili dominicam considerari potestatem, prout ea singularem formam recepit in civitate Romanâ.

§. 2.

1. Potestas rigida Dominorum *omni Juri adversatur.*
2. *Paulatim ea fuit diminuta.*
3. *Quid circa* duritiem *mutatum?*
4. *Quid circa* cædem?
5. Jure Mosaico *quid obtineat?*
6. Jus Azylorum *expenditur.*
7. *Quid obtineat de* Jure Divino?
8. *Quid* Jure Canonico?
9. *De* Statuis Principum *nonnulla referuntur.*
10. *Nonnunquam quis cogi potest rem suam divendere.*
11. Quibus *in* Casubus *cogatur?*
12. Quando?
13. *Num* Jure Divino Bona Privatorum *sint* Principis? *Neg.*
14. *An quod est contra legem, sit ipso Jure nullum?*

SEd hoc tempore.] Durissime habitos fuisse servos apud Romanos, variis 1.
exemplis posset comprobari. Suffecerit crudele illud factum Vedii Pollionis in medium protulisse, qui cum vitrum crystallinum forte servus confregisset, eum murænis, quas in piscinâ continebat, invadendum objectavit. Dion. in August. Senec. 1. de Clement. c. 18. Plin. libr. 23. Tertull. libr. de Pallio. Verum quia rigidissima hæc dominorum in servos potestas, communi naturæ legi; Juri divino adversabatur, paulatim in desuetudinem abiit, saltem multis modis fuit mitigata. Communi, inquam, naturæ legi adversabatur ea durities, quod inter homines natura aliqualem fecerit sociationem, nec aliter velit, quam hominem ab homine beneficio affici. l. 3. D. de Just. & Jure, ut temperamentum aliquod invenerint ethnici Imperatores. Unde Macrob. 1. Saturn. cap. 2. *Tibi unde in servos tantum & tam immane fastidium? Quasi non iisdem tibi & constent, & alantur elementis, eundemque spiritum ab eodem principio carpant. Vis tu cogitare eos, quos jus tuum vocas, iisdem seminibus ortos, eodem frui cœlo, æque vivere, æque mori? Servi sunt, imo homines. Servi sunt, imo conservi. Si cogitaveris tantundem in utrosque licere fortunæ, tam tu illum liberum videre potes, quam ille te servum.*

Adversabatur etiam divinis præceptis, quæ nos in servos æquos esse jubet, abutique vetat potestate nobis de Jure tributâ. Exod. 21. v. 26. Levit. 25. v. 39. & seq. Deut. 15. v. 12. 2. Reg. 6. v. 22. Eph. ult. v. 6. Coloss. 4.

v. 1. 1. Petr. 2. v. 18. ut propterea moderamen adhibuerint Imperatores Christiani.

2. *Sed hoc tempore.*] Non tantum per Antoninum sed & alios Imperatores, qui eum præcesserunt, licentiæ dominorum limites fuere positi, tantum abest, ut hoc sibi, tanquam primo inventori tribuat Justinianus. Certum enim Principes anteriores huic clementiæ occasionem dedisse. Quorum licet mentionem hic nullam faciat Tribonianus, non tamen eapropter eosdem exclusos voluit. Neque dum Antonini refert constitutionem, vocibus usus est taxativis, ad constitutionum vel legum anteriorum exclusionem. Olim enim apud Græciæ populos, à quibus Romani maximam Juris portionem fuere mutuati, servorum fortunæ humaniter fuit consultum. Athen. Deipnos. libr. 6. c. 7. Et lege Petroniâ dominis potestas est adempta, ne suo arbitratu servos cum bestiis committant. l. 11. §. 2. D. Ad. l. Cornel. de Sicar. vid. Gothefr. ad d. l. in not. Dein per Hadrianum quæstiones adversus dominos decretæ, qui sine causâ servos proprios occiderant. Nec eodem imperante Umbricia matrona nobilis impunè tulit, quod ex levissimis causis ancillas tractasset atrocissimè, ut quę ejus rei gratia fuit relegata. l. 2. §. ult. D. hic. Spartian. in Hadrian. Pòst modum per Antoninū constitutum, (cujus hic non extat rescriptum teste Pacio) ne in servos supra modum sævire liceat; multo minus eosdem sine causâ necare. Ut ex causâ legibus probatâ hoc ipsum licuerit, puta si dominis necem intentent, si in adulterio cum herâ deprehendantur. Servos intellige proprios, nam si quis alienos occidisset, perinde tenebatur ex l. Corneliâ, ac si liberum hominum neci dedisset. §. 3. hic. l. 29. §. 9. D. Ad l. Aquil. l. 1. §. 2. D. Ad l. Cornel. de Sicar. Quod jus etiam per Constantinum postmodum fuit renovatum, interpretatione adjectâ, per quam dominis omnis capitalis animadversio aufertur. l. unic. Cod. de Emend. Servor. Atque hæc dicenda erant ad progressum hujus Juris emendati.

3. *Intolerabilis sævitia.*] Duo hoc titulo circa jus mitigatum proponuntur, ne dominus servum duriter habeat, & ne eundem sine causâ occidat. Sub dicto priori, continetur *Sævitia*, quæ morti proxima est; *fames* quæ necat per consequentiam, quod qui alimenta denegat necare videatur; *infamis injuria*, id est impudica servi aut ancillæ sollicitatio, aut pudicitiæ violatio, cujus metus major est metu mortis. l. 1. §. 8. D. de Offic. Præf. Urbi. l. 8. §. 5. D. Quod met. caus. Jure tamen novo, circa casum posteriorem hæc mutatio est introducta, ut si dominus ancillam prostituere voluerit, ea libertatem ipso Jure consequatur. l. 12. Cod. de Episc. Audient. l. 6. Cod. de Spectacul. libr. 11.

4. *Qui sine causâ.*] Qui proprium servum sine causâ, & quidem dolo malo oc-

occidit, perinde tenetur, ac si alienum dolo malo occidisset; quod intelligendum est habitâ ratione l. Corneliæ, non item respectu damni dati ex l. Aquiliâ. Licet & legis Aquiliæ intuitu quis teneretur ad damni privatim dati æstimationem, qui alienum servum neci dedisset. §.11. Instit. Ad l. Aquil. l.23. §. si dolo. D. eod. Cujus damni nomine qui proprium occidit nunquam conveniri potest, quod nemo in se ipsum super damno dato actionem intentare valeat. l. 9. §. 7. D. de Pecul. Quid ergo si dominus servum proprium ex justâ causâ occidisset, puta sibi vim inferentem, aut in adulterio deprehensum? Jure eundem necasse judicatur, nec in pœnam incurret legis Corneliæ. Idem quod obtinebit, si non dolo malo, verum culpâ, vel latâ, vel levi servum occidisset. Quod in L. Cornelia de Sicariis tantum consideretur dolus, cui lata culpa in d. l. non æquiparatur. l. 7. D. Ad l. Cornel. de Sicariis. Quid si dominus servum non quidem exanimaverit, ita tamen vulneraverit dolosè, ut certam necis causam dederit? Tenebitur ordinariâ legis Corneliæ pœnâ; quod nihil intersit, occidat quis, an causam mortis præbeat. l. 15. D. Ad l. Cornel. de Sicariis. Ut demum non teneatur dominus, si modicè servum castigaverit, non si immoderatè in eundem sævierit. l. unic. Cod. de Emend. Servor.

Jure Mosaico.

In legibus Mosaicis aliquod adhibetur temperamentum circa servorum castigationem, & dominorum in eosdem animadversionem. Ut si dominus servum proprium bacillo percusserit, aut virgâ, subque ejus manu animam efflaverit, teneatur de occiso. Secus quam obtinebat, si servus per diem unum atque alterum, postquam esset castigatus supervixisset. Exod. 21. v. 20. Servus enim pecuniâ domini emptus, ratione suæ conditionis plagis & verberibus obnoxius erat. Neque præsumendum est dominum habuisse occidendi animum, quod in re versabatur licita, scil. servi castigatione, quæ domino permissa. l. 3. §. 4. l. 4. D. de injur. Unde si servum tali instrumento, quo homo necari solet percussisset, indeque mors etiam post aliquot dies esset subsequuta, dominus tenebatur, quasi animum occidendi, id quod ex instrumento colligitur, habuisset. Exod. 21. v. 20. & seq. l. 1. §. Divus Hadrian. D. Ad l. Cornel. de Sicar. Ames. lib. 5. casuum Conscient. cap. 34. Quod si dominus servum castigando paulo atrocius, non quidem occiderit, verum oculum eruerit, vel excusserit dentem, eum liberum dimittere cogebatur. Exod. 21. v. 26. 5.

Ad ædem sacram.] Loquitur Tribonianus gentilium more, qui ædem sacram habebant, id est consecratam, quam etiam sacram voluerunt posteriores Imperatores Christiniani. Et loquitur de iis temporibus, quibus asy- 6.

la refugientibus innocentibus, non noxiis erant aperta. Antiquis tamen temporibus, aræ, & delubra Deorum, omnibus patebant, idque reverentiâ quadam numinis; de quibus omnibus vid. Diodor. Siculum Bibliothec. 11. Plutarchum in vita Thesei Livium libr. 1. Halicarnass. lib. 4. Ovid. 4. Fastor. Virgil. 8. Æneid.

Verum ut constet quid jure nostro fuerit constitutum, sequens erit adhibenda distinctio. Aut enim ad ædem sacram confugiebant servi, aut liberi homines. Si servi & quidem ob suam culpam metu pœnæ dum peccatum est grave, extrahendi sunt, & Domino restituendi. Idem quod statuendum si cum armis eo confugissent. Quod si delictum esset leve, reddendi quidem suo domino, verum Episcopi operâ ad lenitatem traducto, præstitoque jurejurando, eam fugam servo fraudi futuram non esse. l. si servus quatuor. l. præsenti. 6. §. fin. Cod. Qui ad ecclef. confug. l. 22. Cod. Episc. & Cleric. Exemplo Pauli in Epistolâ ad Philemonem, pro servo Onesimo intercedentis apud herum. Quod si duritiâ domini, non ob suam culpam servi ad ædem sacram fugerint, tantum abest ut domino sint reddendi, ut ipse cogatur eos servos bonis conditionibus divendere. §. 3 .hic. l. 2. D. eod.

Quid si liberi homines ad ædem vel aram confugissent? Siquidem id factum ob leve delictum, ob æs alienum, aut aliam quam causam, avelli non debebant; in tantum etiam, ut qui extrahere fuisset ausus, crimen majestatis incurreret. l. 2. Cod. de his qui ad Eccles. Ne tamen creditorum aut aliorum jus istâ ratione fieret deterius, tenebantur confugæ præstare cautionem, judicio sisti. Quod ni fecissent adversus eos missionem in bonorum possessionem prætor decernebat. l. 6. §. cum autem. Cod. Qui ad Eccles. confug.

Confugientes autem propter delictum grave Jure asyli non juvantur, neque enim malitiis hominum erat indulgendum. l. in fundo. D. de Rei Vindic. l. 3. Cod. Episcop. Audient. Nov. 17. de Mand. Princ. §. 7. vid. de asylis. Alciat. de Singul. Certam. c. 6. n. 7. Clarum 5. Sent. §. fin. q. 30. Fachin. 9. controv. 93. Coras. 5. Miscell. 23. Covarr. 2. Variar. Resol. 20. Hottom. ad §. 3. hic. Sneidw. in fin. hic. Heigium part. 2. quæst. 24. n. 44. Gregor. Tholos. de Republic. lib. 13. c. 22. 23. Cævall. 4. 169. 269. 283. & seq. Salmuth ad Panciroll. de Noviter repert. p. 1. tit. 32. pag. 118. Petrum Matthiam Gall. libr. 7. narrat. 1. n. 15. Polydor. Virgil. de Rerum invent. 3. cap. 12. Keckerm. 1. Polit. c. 17. Besold. delibat. jur. ad libr. 1. Pand. q. 13. ibique ejus fratr. fol. 53. & in Præcogn. ad l. 3. tit. 1. libr. 1. q. 25. & in tract. de Præm. & Pœn. fol. 120.

Ju-

JURE DIVINO.

Jure Mosaico etiam refugii loca concessa fuere homicidis involuntariis, 7.
quæ appellata *Aremicklat*. Kalat enim Hebræis est in unum colligere, quod ibidem fugitivi colligerentur. Ratio illius reipublicæ peculiaris erat, quod occisi amici potuissent forte non probè causâ exanimatâ occisorem involuntarium neci dare, quæ cum cesset in rebuspublicis Christianis, etiam cessabit illud jus Asylorum. Num. 35. v. 11. & seq. Deut. 19. v. 1. & seq. Josuæ 20. v. 1. & seq. Danęus Ethic. Christian. libr. 2. cap. 13. vid. nonnulla è Rabbinorum scriptis collecta apud Bochellum de Legib. Polit. Veter. novique testament. tit. 36.

Multo itaque minus contra jura divina, civilia, scelerati jure asylorum sunt juvandi, quos oportet ab altari, ab æde sacrâ divelli. Exod. 21. v. 14. 1. Regum 2. v. 31. Justinianus Nov. 17. §. 7. Vid. DD. antea allegatos. & Martyr. locor. comm. class. 4. c 14. n. 33. Zepper. de ll. Mosaic. libr. 1. c. 7. & 11. & libr. 4. cap. 14. Raguell. cum Bochello ad ll. Mosaic. cap. 30. Ames. de cas. conscient. libr. 5. c. 34. n. 3. Groenweg. ad tit. Cod. qui ad Eccles. confug. & tit. Cod. qui ad statuas confug. Servorum quod attinet conditionem, ita fuit constitutum, ut si quis duriter à domino fuerit habitus, & ad alium confugerit, cujus se tutelæ commisit is eum priori domino tradere non debeat. Deut. 23. v. 15. Licet nonnulli eum scripturæ locum intelligant de servis paganorum seu gentilium, qui crudeliter habiti post fugam Judęorum religionem fuissent amplexi. Bochell. loc. tit.

MORIBUS.

Quod spectat jus asylorum, de moribus ea nulla sunt; licet quandoque nonnulli supremi domini, tuendi sui imperii gratiâ, ex aliis provinciis ad se profugos recipiant, & hospitium præbeant, donec inquisiverint in factum, nū quid destinatâ voluntate, num vero casu vel infortunio sit commissum. Ut tamē lubens fatear hic nonnunquam peccari, dum vel ipsi confugę suum occultant scelus, vel ministri supremorum dominorum suis dominis imponunt rem aliter gestam esse, atque quidem est gesta, adeoque innocentiam vel casum prætendunt, ubi tamen vel voluntarium homicidium est, vel cessio præmeditata banqueruptorum, uti appellant mercatores fallitos.

Quod autem spectat ædem sacram, certum est eam apud nos ubi purior viget religio, nulli præbere tutamen. Quinimo nullam in æde ipsâ agnoscimus sacrimoniam, (Secus quam erat in veteri testamento cum divinus cultus certo loco esset alligatus) nullam in tectis & parietibus sanctimoniam, quam solam in vivis ecclesiæ lapidibus, Christi membris desideramus, explosis superstitionibus illorum, qui inter dedicata loca enumerant sepulcra, templa, oratoria &c. Ut tamen præcavendum sit, ne quid prophani operis

in

in templo, id est domo conventui ecclesiæ destinatâ, peragatur; maximè dum sacris intentus est ecclesiæ minister. Idque ne orantium aut psallentium mentes datâ turbâ possint interpellari. l. 10. Cod. Episc. & Cleric. l. 5. Cod. Qui ad Eccles. confug. Quod si extra ordinem hostiles metuantur incursus, aut incendia repentina, in templis reconduntur privatorum mobilia. Vid. & c. fin. de Custod. Eucharist. Etiam propter imbres in urbibus præsidiariis, lustrationes atque recensiones militum ibidem factas memini; qui casus est necessitatis, quo loca sacris destinata exercitiis non violantur eo tempore, quo ea non instituuntur.

JURE CANONICO.

Canonistæ retinent loca refugii, quę illis templa, cœmiteria, monasteria, quæ non tantum involuntariis, sed & voluntariis aperiuntur homicidis, in quantum inde extrahi non possunt, ne scil. ecclesiastica jurisdictio violetur. c. inter alia. de Immun. Eccles. contra c. ult. d. tit. & c. 1. de Homicid. adeoque illi locum divino cultui destinatum, speluncam faciunt latronum. Vid. Covarr. Hottom. loc. cit. Choppin. 2. de jure coinob. tit. 1. artic. 27. vid. Christin. 1. decis. 55. & 2. decis. 46.47.

9. *Vel ad statuas Principum.*] Non minorem suis imaginibus atque statuis majestatem tribuerunt Principes Romani, quam ædi sacræ, quam ipsis diis, sic ut divinos iis honores exhiberi voluerint. Tacit. 4. Annal. Sueton. in Tiber. c. 58. Plin. 10. Epistol. 97. Bodin. 1. de Republ. 5. Lindenbrog. in Ammian. Marcell. libr. 12. 22. Ut mirum nemini videri debeat, jus asylorum statuis fuisse tributum, quæ non aliter atque ecclesiæ confugis immunitatem præstarent. Senec. 1. de Clement. 18. l. 2. D. hic. l. 1. §. 1. D. de Offic. Præf. Urbi. l. 17. §. 12. D. Ædil. Edict. tit. Cod. de his qui ad Statuas Confug. Verum cum homines improbi statuis apprehensis, invidiam adversariis conflarent, Senatusconsulto fuit prohibitum ne quis in alterius injuriam ad Principum imagines confugeret. l. 38. D. de injur. l. 28. §. ad statuas. D. de Pœnis. Ne inde injuriarum occasio oriretur, unde jura nasci debebant. Quin tamen servis duriter habitis ad statuas convolare fuerit permissum, noster textus abunde suadet, & ratio in promptu est, quod qui clementiam Principis implorat contra domini sævitiam sit audiendus, nec ei denegandum auxilium, qui id ipsum jure petit. §. 3. hic. vid. Ræward. 1. Varior. 6. Tacit. Annal. 3. post. med. ibique in comment. Lipsium prolixe. Salmuth. in Panciroll. noviter repert. p. 1. tit. 32. pag. 119.

10. *Cogitur Vendere.*] Licet æquum non sit invitum suo pretio res suas divendere. l. 9. D. Rerum amot. l. 11. 14. Cod. de Contrah. Empt. l. 11. Cod. Locat. l. 16. Cod. de jure delib. Vel à civitate rei alienæ pretium certum statui. l. 3. §. fin. D. Ad l. Jul. de Annon. Eo quod quisque sit arbiter

biter & moderator rei suæ. l. 21. Cod. Mand. in tantum ut nonnunquam re suâ abuti possit. l. 25. §. 11. D. Petit. hæred. Quia tamen publicæ gratia utilitatis quandoque à communibus Juris regulis receditur. Et expedit reipublicæ ne quis re suâ male utatur. §. 3. hic. quod intersit imperantium locupletes esse subjectos. Nov. 8. in Præf. §. 1. v. consideravimus. Etiam propriæ rei usus legibus erat refrænandus ne per abusum eâ deperditâ, de publico sit alendus civis. l. is cui. D. v. oblig. l. 1. D. de curat. furios. Non tantum necessum fuit reipublicæ intuitu, verum etiam contemplatione singulorum, licentiam illam dominorum in servos coërceri. Intererat enim servorum, ne eis denegetur auxilium, contra dominorum sævitiam, quam justè deprecantur. §. fin. hic. Unde si tantum sit delictum, ut ultio non videatur remittenda, à dominis offerentur magistratubus servi, per quos coërceantur. l. 24. §. fin. D. Pigner. Action. Cajus Instit. 1. tit. 3.

Intererat insuper dominorum, ut servis quærelam moventibus succurratur, ne aliter duriter habiti aufugiant, adeoque dominum pretio & corpore privent. Gravissimi quippe sunt morsus irritatæ necessitatis, ut si vel spes nulla fugæ superfit, dominis sint insidiaturi servi; qui si in necem dominorum conspirent singuli, id reipublicæ periculosum esset futurum. Vid. Bodin. 1. de Republic. c. 4. Danæum. 2. Polit. Christian. c. 4. circa fin.

Bonis conditionibus.] Invitus quandoque quis res suas vendere tenetur, si id ipsum publica suadeat utilitas, quę privatorum commodis est anteponenda. §. 3. hic. l. 11. D. Eviction. l. 15. §. 2. D. de Rei Vindic. l. 1. §. hæc autem omnia. Cod. de caduc. toll. ibique Bartol. & in Auth. de Hered. & Falcid. n. 4. part. 9. & p. 3. n. 26. Vaz Barbos. princ. & loc. commun. litt. V. n. 79. seu fin. Quinimo id ipsum privilegium causæ nonnunquam extorsit, puta favor libertatis, §. fin. Instit. de Donat. l. unic. Cod. de commun. serv. manum. favor religionis. l. si quis. 12. D. Religios. favor ultimarum voluntatum. l. si cui. 49. §. meminisse. D. de Leg. 1. vid. Ræward. 3. variar. 17. denique clementiæ favor erga quosvis exhibendæ; cujus nomine dominus servum duriter habitum vendere cogitur. Sic tamen ut eum divendat bonis conditionibus, tam ex parte domini, quam ex parte servi. Ex parte domini bonæ judicantur, quando justum consequitur pretium; cum aliter injustum censeri debeat, aliquem cogi rem non suo pretio divendere. l. 9. D. Rerum amotar. 11.

Ex parte servi bonæ censentur conditiones quæ non sunt duræ, l. 25. D. D. de Statul. id est si non tale pactum venditioni fuerit adjectum, quod servi causam redderet deteriorem. Quale est, si sub pœnâ vinculorum à domino sit distractus. l. 17. §. per. D. de Ædil. Edict. vel eâ lege, ne unquam manumittatur. l. 9. §. 1. D. Qui & à quibus manum. l. 3. §. hi quoque. D.

Ad Silanian. ut sub immiti cœlo, cujus gravitatem vix quispiam sustulerit habeatur; ut domino priori in posterum revendatur. §. fin. in fin. hic. Theophil. ibid.

12. *Dominorum potestatem.*] Dubitandi rationem præmittit Imperator Antoninus, eamque postmodum fortiori ratione dissolvit. Non itaque tollit, neque tollere poterat veritatem rescripti, in l. 5. Cod. de Oblig. & Action. liberam esse cuique potestatem habendi vel non habendi contractus. Quinimo statuit ne quidem ab ipso Imperatore Romano subditis hoc jus quæsitum auferri posse. §. 3. hic. l. 6. Cod. Unde vi. Si tamen contra communes illa Juris regulas quid fieri intersit reipublicæ, tum posse jus privatis in re suâ competens, diminui, decernit idem ille Imperator. Ratio est in promptu, quia jus & commodum privatorum communitati cedere oportet. Unde si urgeat publica salus, ne quidem Principe ejusque aulâ exemptâ, quivis tenetur quas habet frumenti species divendere. l. 1. 2. 3. Cod. Ut nemini liceat in cöempt. specier. se excus. lib. 10. ibique Cujac. & DD. Barbos. ad l. 2. Cod. de Prec. imper. offer. Giurba part. 1. observ. 37. n. 20. Bronchorst Miscell. controv. 1. assert. 1. ego tractat. de Statut. sect. 2. c. 2. num. 23.

Jure Divino.

13. Si jus spectemus divinum, bona privatorum non sunt bona Principis, Ezech. 46. v. 18. ut nec ea pro arbitrio ad se rapere possit, suisque aut suorum usibus applicare, ne quidem oblato eorundem pretio. Quo nomine fertur Achab grande commisisse peccatum, quod Nabothi vineam, suæ rei voluerit adjectam, licet valorem justum expendere paratus esset. Neque enim publica suadebat utilitas, ut distraheret Naboth invitus avitum illud prædium. Aut si publice interfuisset, ut Regiæ substantiæ hæreditaria Nabothi portio adjiceretur, male fecisset Naboth, quod eam Regi non divendidisset; cujus tamen factum nusquam improbatur. 1. Reg. 21. v. 1. 2. 3. Cui rei forensis quædam ratio, isti reipublicæ propria accedebat, quod cum Israëlitæ essent ipsius Dei Emphyteutæ, nonnisi ex ejusdem præscripto res soli distrahere debuerint. Lege vero cautum erat ne directum dominium in perpetuum de tribu in tribum, de familiâ in familiam, transferretur. Levit. 25. v. 23. Esai. 8. v. 8. Exceptis ædificiis intra civitatem, vel muris cinctis, iisque adjacentibus hortis, quæ facile divendi poterant. Levit. 25. v. 13.

Neque obst. quod Rex David oblato pretio, aream cæteraque instrumenta ibidem contenta, ab Ornâ Jebusitâ, jure dominii sibi divendi voluit, etiam coëmit. Neque enim id denegare debuit Ornam, quod publica subesset utilitas, & favor religionis. 1. Cronic. 21. v. 22. & seqq. arg. l. 43. in fin.

fin. D. de religiof. Et forte nonnisi aream, id est jus superficiei Regi divendidit Ornam, retento dominio proprietatis, quo Rex David non indigebat.

Quod si meæ constitutioni.] Non tantum directè & propalam quis in legem committit, verum etiam obliquè & per consequentiam, ut quocunque impegerit modo, teneatur. Nihil enim intereft, incurrat quis in expressa legis verba, an in legis sensum: quod scire leges non sit tenere verba, sed vim & potestatem. l. 19. l. 29. l. 30. D. de Legib. l. 5. Cod. eod. Verum quis merito quæsierit, cur non dicatur factum contra rescriptum Imperatoris esse nullum; cum quod legibus adversatur non valere statuatur in l. 5. Cod. de Legibus? *Resp.* Quandoque quod legibus adversatur, pro nullo habetur, nec leges jubent quod gestum est rescindi. Ut init. Instit. Qui & quibus ex caus. manum. non licet. Secus quam obtinet, si quod actum est, velint infirmari, vel revocari; quod gestum interim contra legem valeat & subsistat, donec rescindatur. §. 5. Instit. de Action. l. 1. D. Quod met. caus. Nov. 115. cap. 3. in fin. Quandoque leges sunt perfectæ, quandoque imperfectæ aut minus perfectæ appellantur. Illæ, quæ aliquando secundum adhibitam distinctionem, quod factum pro non facto habent. Hæ sunt, quæ pœnam irrogant delinquentibus, vel quidpiam in contrarium agentibus, factum autem in suo relinquunt statu, nec unquam rescindunt. Quales sunt lex Cincia, & lex Furia testamentaria, de quibus Ulpian. in Fragment. tit. 1. in init. & §. 1. Unde si statueris, quod gestum est contra rescriptum Imperatoris valere, non esse ab initio nullum, rescindi tamen, vel pœnam exigi, ad leges minus perfectas vel imperfectas hunc referes casum, ubi pœna in delinquentes statuitur, & quidem arbitraria. Quæ semper subintelligitur, quando nulla est diserte à lege expressa. Gloss. in l. 3. Cod. de Sacrof. Eccles. Hic enim pronunciat Imperator se admissum in fraudem suæ constitutionis *severius exequuturum esse*. Verum cur severius? Quod frustra leges ferantur, nisi etiam rigidè executioni mandentur, inque transgressores pro ratione delicti & circumstantiarum animadvertatur. §. fin. in fin. hic. l. 1. D. de Leg. Nov. 161.

LIBER. I. TITULUS. IX.

DE PATRIA POTESTATE.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

1. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.

2. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

3. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æquè in tua sunt potestate, & pronepos, & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. *Utrum MATRI de Jure Naturali competat in liberos potestas?*
2. *Cujus Juris sit PATRIA POTESTAS?*
3. *Varii* effectus *PATRIÆ POTESTATIS enumerantur.*
4. *Quid* Jure Hebræorum *obtineat?*
5. *Quid* Moribus?
6. *Quid* Jure Canonico?
7. *Quando quis nascatur in* Potestate.



1. IN *potestate nostrâ.*] Postquam dominicam explicuit potestatem, ad patriam sese confert, & cujus ea juris sit in §. 2. definit. Potius à posteriori ordiar difficultate quod ea extricata viam paret ad sequenda, & faciliorem cæterorum tribuat intellectum. Certum est naturæ quâdam lege apud omnes gentes patri aliquod imperium in liberos esse concessum, matri pro ratâ communicatum. Cui de jure divino & naturali utrique debita reverentia connexa est, per prius tamen patri, dein matri exhibenda. Quod in concur-

su

ſu potius illi quam huic ſit obediendum, atque debitus tribuendus honor; quo majorem obtinet in familia poteſtatis & dignitatis gradum, adeoque ſuo modo in ipſam uxorem habet imperium. Ut illi meo judicio hallucinentur, qui inſpecto jure naturæ & gentium, æqualem utrique ſexui in liberos poteſtatem tribuunt, inter quos eſt Beſold. in Oicon. Juris ad tit. 5. 6. libr. 1. Pand. q. 13. & Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. Tantum abeſt ut cum Hobbe in tractatu *de Cive*, aſſeramus, matri principio in liberos poteſtatem competere, dein patri, ſcil. poſtquam illud jus poteſtatis à matre in patrem eſt tranſlatum. Quaſi ſolummodo jus illud nos oporteat revocare ab illâ necandi liberos potentiâ ſeu robore. Quod quidem non Juris eſt ſed facti, ut propterea perpetuum non eſſet aut ſtabile de jure naturæ, poſſetque pro ratione circumſtantiarum tum huic tum illi competere. Quid ergo, ſi obſtetrix parturienti adſit, vel quę alia mulieri obſtetricetur? An jam periit omnis poteſtas matris in puerum, & per conſequentiam etiam patris, quod non per matrem in eum ſit tranſlata? An jure naturæ puer nuper natus, vel adhuc rubens à matre, in obſtetricantis mulieris erit poteſtate, ut quæ partum enitente puerperâ, primitus in ſinum recepit, ut eundem necare potuerit, nec matri vel patri exhibere? An non quia id potuit obſtetrix, multo magis ex illo jure pater in uxorem & partum poteſtatem habebit, ut qui matrem unà cum eo, qui in utero eſt, necare potuiſſet, antequam in lucem eſſet editus? Et quid ſi patre defuncto, antequam natus ſit puer, eum ſimulac lucem aſpexit cuidam extraneo tradat? Jam ex illo Hobbiano, is puero naturâ parens erit, id eſt eandem jure naturæ in puerum habebit poteſtatem, quam pater ſi ſupervixiſſet habuiſſet. Mira hæc & inaudita patria poteſtas, quam non jus divinum, non recta ratio, quæ ſeſe non fundat in merâ violentiâ, aut robore, non gentium mores, quæ ductum rationis in multis ſequuntur, agnoverunt. Ut potius omni juri congruenter ſit dicendum, quod cum pater ſit fons & principium generationis, prudentiâ cæteris antiſtet in familiâ, ſecundum communem naturæ legem, familiæ ſit Princeps, caput uxoris, in omnes habeat imperium, adeoque in eum, qui in familiam recipitur, ſimulac lucis uſurâ frui cæpit, poteſtatem nanciſcatur.

Atque ita ex dictis evidens eſt, Poteſtatem aliquam patriam communi naturæ lege, apud omnes obtinere homines, eamque ſic explicatam juris eſſe naturalis & gentium. Quod ſi excutiamus poteſtatem, quæ civibus Romanis eſt conceſſa, cum omni jure ſingulari, effectubus variis, quis dubitat aſſerere eam eſſe propriam civium Romanorum? Nullæ enim gentes, non addam *fere*, quod facit Cujac. in not. contra mentem Juſtiniani, talem in liberos habent poteſtatem, qualem habent Romani. §. 2. hic. 2.

 Con-

Conferantur jura Babyloniorum, Chaldæorum, Ægyptiorum, Hebræorum, Persarum, Græcorum, Gallorumque, nec si singulorum excutias, reperies ea juri Romano per omnia, aut quoad potiorem partem convenire. Licet in singularum gentium moribus, præsertim Hebræorum, Græcorum aliquid offenderis, quod cum jure Romano aliqualem habeat convenientiam. Maxime cum Romani legislatores, illorum jura contulerint, & ex iis multa in suam transtulerint civitatem. §. 2. hic. l. 3. D. Qui sui vel alien. jur. Vultej. ad princ. Instit. hic. n. 15. Scipio Gentil. de bon. Maternis cap. 1. Timæus Faber. disp. 5. thes. 2. Harpricht. part. 1. disp. 3. thes. 2. Costal. Baro in l. 3. D. qui sui vel alien. jur. Forcat. dialog. 15. Pinell. ad Rubric. Cod. de bon. Matern. p. 2. n. 9. & seq. Arumæus de jure public. part. 1. discurs. fin. thes. Besold. Oicon. ad tit. 5. & 6. libr. 1. Pand. n. 13. diss. Connan. 2. Comm. 13. n. 2. Alberic. Gent. 4. de Nupt. 1. Coras. ad l. 3. D. qui sui vel alien. juris sunt. Bodin. 1. de Republ. 4. Gregor. Tholos. libr. 11. Synt. Juris cap. 5.

Neque obst. Quod patria potestas moribus dicatur introducta. in l. 8. D. qui sui vel alien. juris. Quasi per mores jus gentium designetur, sicuti in l. 8. D. de Ritu Nupt. Licet enim verum sit, quandoq; mores juri Romano contra distingui, negari tamen non poterit, quin etiam in jure per mores designetur tale jus, quod cum urbis primordiis est receptum. Arg. l. 34. §. 1. D. de Contr. Empt. l. 1. D. de Donat. inter virum & uxor. l. 1. in princ. D. de vulg. subst. Hænon. ad Instit. disp. 2. quæst. 2. Besold. loc. citat.

Patria enim potestas ex Romuli instituto habet originem, & jam inde à Romulo usitata. Quæ adeo dura fuit, ut liberi haud multum à servientium specie differrent. Plaut. Trinum. Act. 2. Scen. 2. Senec. 4. controv. 3. Dionys. Halic. libr. 2. 8. Valer. Maxim. libr. 5. c. 8. Servius 11. Æneid. Lactant. de verâ sapient. c. 3. Alciat. 2. disp. cap. 12. & seq. Carol. Sigon. de antiq. jur. civium Romanor. libr. 1. c. 10. Rævard. ad ll. 12. tabul. c. 3. Fabrot. in notis ad Theophil. hic. in init. Jacob. Gothefred. libr. 3. Probat. ad 12. tabulas. 4. tabul. juris Privati. & in not. ad eand. tabulam. Dixi haud multum differre liberos à servorum conditione, quod adhuc in quibusdam casubus melior esset liberorum quam servorum conditio. Nam filiusfamilias ex omnibus causis, adinstar patris familias obligatur. l. filius fam. D. de Oblig. & Action. servus non item. l. 43. D. Oblig. & Action. Tam ex contractubus quam ex delictis in eum datur actio. l. 57. D. de judic. quæ non datur in servum. l. 107. D. Reg. Jur. Procuratorem ille dare potest, & esse procurator. l. 8. D. Procurat. hic non potest. l. 15. D. Ex quibus caus. major. l. 7. Cod. de judic. In publicis causis ille habetur pro patre-familias. l. 9. D. qui sui vel alien. l. 14. D. Trebell. ideoque & arbiter

biter & judex esse potest. l. 5. & seq. D. de Arbitr. servus non item. l. 12. §. pen. D. judic. l. ult. D. Reg. jur. l. 7. D. de Arbitr. Ille ad solemnia adhibetur, §. 8. 9. Instit. de Testam. à quibus servus removetur. § 7. eod. l. 20. §. servus D. eod. Ille proprium habet peculiu, mnon quæsitum aut quærendum patri, secus quam in servo obtinet. tit. Instit. Per quas Person. vid. Hottom. hic. Posterioribus tamen Imperatoribus placuit, rigorem illum patriæ potestatis temperare, ut cum olim habuerint jus absolutum liberos verberandi, coërcendi, rusticis in operibus habendi, tractandi crudeliter, vendendi, nisi suo consensu uxores duxissent, revocandi in potestatem nisi ter fuissent venumdati, exponendi ubivis locorum, ac denique occidendi, præter modicam coërcitionem, & moderatam castigationem vix quicquam superesset. l. unic. Cod. de Emend. Propinq.

Varii nihilominus effectus patriæ potestatis illibati remanserunt, nonnullis paulatim in desuetudinem abeuntibus. Quorum alii consistunt in adquirendo, dum pater hæreditatem filio delatam, & non aditam, eo defuncto suo jure potest occupare. l. si infanti. Cod. de jure deliber. dum à filio quæsita patri quæruntur. tit. Instit. Per quos Person. nob. adquir. tit. Cod. de bon. quę liberis. Nisi tamen parens esset furiosus. l. cum multa. Cod. de bon. quæ liber. Vel Judæus, & filius Christianus; quod jure canonico obtinet. c. indecorum. 28. q. 3. Vel quid esset filio donatum per Principem. l. cum multa. Cod. de bon. quæ liber. Vel eâ lege filio relictum, ne quid juris in illo haberet pater. Auth. Excipitur. Cod de bon. quę liber. Vel pater cum filio consortium habeat proprietatis, ut si fratri germano unà cum parente ab intestato succedat. Auth. item hæreditas. Cod. de bon. quæ liber. Vel lex bona deferat filio, quod parens sine causâ ejus matrimonium solvere præsumat. Auth. idem est in his. Cod. de bon. quæ liberis. Gregor. Tholos. Syntagm. Juris. libr. 11. cap. 8. & seq. 3.

Alii in administrando, ut quod pater invito filio ejus bona administrare possit, §. 1. Instit. Per quos person. Exceptis nonnullis casibus jure novo constitutis. l. 1. ult. antep. Cod. de bonis quæ liber. Nov. 117. c. 1.

Alii in alienando, quod filius nequeat alienare bona adventitia, in quibus patri debetur usussfructus. l. final. §. filiis autem famil. Cod. de bon. quæ liber. vid. tamen Nov. 117. c. 1. Quod nequeat mortis causâ donare citra consensum paternum. l. 25. §. 1. D. de mortis caus. donat. quod ne quidem testamentum faciat volente patre. init. Instit. Quibus non est permissum. Nisi tamen sit miles, vel jure novo clericus. Rittershus. ad Nov. p. 1. cap. 7.

Alii in distrahendo, quod pater tempore necessitatis filium licite divendat. l. 2. Cod. de Patribus, qui filios distraxerunt.

Alii

Alii in obligando, quod filius familias invito patre non contrahat nuptias, §. 1. Instit. de Nupt. & nonnisi eo consentiente obligetur ex mutuo, aut voto. l. 1. D. Ad Senatusc. Macedon. l. si quis rem. §. voto. D. de Pollicitat. Quod inter ipsum & patrem nulla civilis obligatio nascatur. §. item inutilis. Instit. de inutil. Stipulat. Quod in atrocioribus delictis puniatur mitius, si jussus patris adfuerit. l. velle non creditur. l. ad ea. D. de Regul. Juris.

Alii in litigando, quod nequeat contra alium in lite consistere, nisi venia parentis accesserit; id quod tamen cum tempore nonnihil immutatum. l. fin. §. & filios. Cod. de bon. quæ liberis. Quod lis nulla consistat inter patrem & filium, nec actio uni detur adversus alterum. §. 11. Instit. de Delict. l. lis nulla. D. de judiciis. l. actiones. D. Action. Excepto peculio castrensi vel quasi. d. l. Quod si filius sit emancipatus, nonnisi præhabitâ veniâ parentem in jus vocare possit. §. fin. Instit. de Pœn. temere Litigant. l. pen. Cod. de in jus vocand.

Alii in vindicando, quod filium possit renitentem ab aliquo retentum, repetere & vindicare ex jure Romano. l. 1. §. 2. D. de Rei Vindicat. Etiam experiri præjudicialibus actionibus, & ad exhibendum actione, vel interdicto adversus detentorem. l. 1. §. post edictum. D. de Ventre inspiciend. l. 1. §. 3. D. de liber. Exhib.

Alii in substituendo, quod filio impuberi, etiam exhęredato substituere valeat pupillariter. §. 2. Instit. Pupill. Substit. l. 2. D. eod.

Alii in tutores constituendo, quod filio impuberi testamento tutorem dare possit. l. 1. D. de Testament. tutel.

Alii denique in castigando, quod filium moderatè possit emendare, neque enim patria potestas in atrocitate, verum in pietate, clementiâ, & lenitate consistere debet. l. 5. D. Ad l. Pompej. de Parricid. l. unic. Cod. de Emendat. Propinq. l. 3. fin. Cod. Patriâ potestat. Ut minime hic audiendus sit Bodinus, qui 1. de Republic. 4. n. 22. & seq. contra omnia jura, vitæ necisque in liberos potestatem velit revocatam. Arumæus discurs. Public. fin. part. 1. q. 4. vid. multa de patriæ potestatis effectubus apud Sneidwin. hic. Acacium Enenckel. Baron. tract. de Privil. Parent. & liberor. privil. 1. cap. 1. 2. & passim. Hilligerum ad Donell. 2. Comm. 25. Tholos. Synt. Jur. lib. 11. cap. 8. & seq. Althus. dicajol. 1. c. 30.

JURE DIVINO.

4. Jure Hebræorum rigida illa patria potestas non obtinuit, sic ut parens in filium jus vitæ necisque contra quam insulse statuit Bodin. loc. cit. non habuerit. Jubet enim lex divina, ut parens filium declinantem & rebellem ad judicem adducat, ut sibi id non licere sciat, quod ad officium spectabat magistra-

giſtratus. Deut.21. v.18. Ameſ. caſ. conſcient. libr. 5. c. 26. Id quod illo Salomonis Prov.21. confirmatur, ubi expreſſè prohibitum, ne ultra diſciplinam & caſtigationem pater procedat. *Erude*, inquit, *filium, dum ſpes eſt: ad interficiendum vero eum ne inducas animum.*

Nec quicquam obſtant exempla Abrahami filium Deo offerre volentis, vel Jephthæ Gileaditæ, filiam devoventis. Quia illud erat peculiari Dei juſſu incæptum; hoc facti, non juris, adeoque in exemplum non trahendum. Acacius Enenck. Baro. de Privil. Parent. & liberor. 1. c. 1. n. 4. 5. Arumæus diſcurſuum Public. part. 1. diſcurſ. fin. theſ. 4. Uno tamen in caſu parens filium impune poterat occidere ſcil. ſi fuiſſet idololatra; quod illa gens admodum prona eſſet in idololatriam.

Quin tamen parens jure divino filium divendere potuerit, dubitandum non eſt, quod eſſet parentis poſſeſſio. Exod. 21. v. 7. Ad quæ videtur alluſiſſe Deus Deut. cap. 32. v. 6. Unde ſi parens eſſet ære alieno gravatus, filium ſuum divendebat æris conflandi gratiâ. Eſræ 2. v. 5. Ad quem morem Deus reſpexit Eſai. 50. v. 1. Quinimo ipſi creditores debitoris filium quandoque propter debitum divendebant, inque ſervitutem redigebant, quaſi parentis eſſet portio. 2. Reg. 4. v. 1. Quod licet permiſſum fuerit à lege, charitati tamen minus erat conveniens. Eſai. 58. v. 6.

Etiam de jure divino caſus erat, quo filius poteſtati patris non ſubeſſet, ut ſi fratri defuncto nulli eſſent liberi. Tunc enim ſuperſtes frater ei nomen excitare tenebatur. Itaque ſi ejus viduam in uxorem duxiſſet, filius ex eo matrimonio ſuſceptus erat paterfamilias in domo & hæreditate defuncti. Deuteron. 25. Matth. 12. Marc. 12. Luc. 20. Quod forte & ante legem latam obtinuit, ut eo referri poſſit exemplum impii Onan, qui conjugium recuſabat, quod cogitabat ex illo ſemine natum, non eſſe futurum in ejus poteſtate. Gen. 33.

MORIBUS.

Licet Patria Poteſtas de Galliæ conſuetudine non ſit ſublata, teſte Baron. ad tit. Inſtit. hic. comm. poſteriori, qui ibidem Italos Juriſconſultos 5.
perſtringit, quod morum Gallorum neſcii, contrarium evulgarint. Idem quod ſtatuit Böer. ad Bituricenſ. Pyrrus ad Aurelian. tit. c. 41. p. 23. Chaſſan. ad Burgund. Rubric. 6. §. 3. in princ. n. 21.

Ea tamen in nonnullis effectubus eſt diminuta. Nam eo jure pater filium venumdare non poteſt. Rebuff. ad Conſtit. Regias in prooim. gloſſ. 5. n. 62.

Filius-familias major annis 25. ſine patris conſenſu in judicio conſiſtere poteſt. Böer. ad Bituricenſ. §. 2. de conſ. jur. ſtat. perſon. Gregor. Tholoſ. Synt. juris univ. libr. 7. 11. c. 8. n. 32.

Filius familias excepto profectitio omnia sibi adquirit, & quidem omnino. Tiraquell. de retraict. lignag. §. 1. gloss. 9. n. 61. Böer. ad Bituricens. ad §. 3. de jure & statu pers. gloss. 1. Chassan. ad Burgund. §. 3. tit. des enfans de plusieurs ad v. & faict. Alexand. in l. placet. D. de Adquirend. hæred. Dissentire tamen videtur Baro ad instit. in comm. posterior. & Pinell. 2. Parte Rubric. Cod. de bon. matern. n. 10. p. 21. Non impeditur inter patrem & filium conventio, obligatio, & judicium. Connan. 2. Comm. 13. Baro in l. 3. D. qui sui vel alien.

Eadem fere de Anglorum jure affirmat Thomas Smith. lib. 3. de Republic. Anglic. cap. 9. Nec Hispanos dissentire Covarruvias de Testam. part. 3. rubricæ, in fin. innuere videtur.

Sicuti & moribus nostris peculiares effectus Patriæ Potestatis in desuetudinem abierunt, ut hic jura Gallorum in multis sequamur. Grot. introd. libr. 1. part. 6. 9. n. 9. Gudel. de Jure Noviss. libr. 1. cap. 13. Everhard. consil. 92. n. 2. Christin. vol. 1. decis. 96. n. 21. Goris adversar. 4. §. 7. Groenw. hic. Frisonum tamen jure Potestas Patria, in iis quæ non spectant atrocitatem ferè plenum vigorem habet. Sand. 2. definit. 1. 3. tit. 7.

Sicuti de Provinciis quæ Hispano parent, refert Christin. vol. 3. decis. 65. n. 3. posse filium in alicujus domini servitium à patre tradi, ut ita ex operâ filii alatur.

Et de Slavis scribunt, quod filios adinstar servorum habeant. Acacius Fnenck. Baro de Priv. liber. & Parent. Priv. 1. c. 8. n. 7.

Quinimo apud Moscovitas, Islandos patrem filium ter vendere posse referunt; de quo more, num juri sit conveniens, vid. Cævall. 2. comm. contr. comm. 729. Pinell. in l. 1. part. 3. n. 21. Cod. de bon. matern. Gœdd. ad l. 1. D. de v. signif. Boekel. disquis. public. 11. n. fin.

Moribus Saxoniæ plurimi effectus patriæ potestatis remanserunt, nec desuetudine sunt inumbrati, de quibus consulendi. lib. 1. artic. 11. Compil. Constit. Saxon. tom. 1. p. 1. q. 43. Constit. Elect. August. p. 2. constit. 10. ubi Moller. libr. 1. & seq. Coppen practic. obs. 1. q. 23. n. 26. Berlich. p. 2. conclus. 11. Carpzov. jurisprud. Forens. part. 2. constit. 10. defin. 7. 8. Leeuw. censur. forens. libr. 1. cap. 9. n. 6. 7.

Jure Anglorum in tantum est deminuta Patria Potestas, ut simulac liberi ad pubertatem pervenerunt, peculium suum donandi, vendendi aliudque emendi plenam habeant licentiam, cessante emancipatione, & inofficiosi quærelâ. Smith de Republic. Anglic. 3. cap. 9.

6. JURE CANONUM.

De canonibus inter patrem & filium lis esse potest, secundum Socinum Regul. 264.

Quod

Quod expositos attinet infantes ad ecclesiæ valvas, id quod infrequens non erat, ita fuit cautum in ecclesiâ orientali antiquiori, & alibi, ut si quis infantem expositum colligat, propositâ contestationis epistolâ, eum per 10. dies aleret, intra quos reperietur forte, qui eum velit agnoscere, & in alumnum suscipere. Quod si qui collectus est intra decem dies quæsitus agnitusque non fuerit, collector si voluerit eum in perpetuum possideat, sin minus, propter contestationem, non amplius eum alere tenetur. c. 32. Concilii Arelatens. 2. vid. l. ult. Cod. de Infant. Exposit. Filesac. de Origin. Paroiciarum. p. mihi. 249. & seq.

In potestate nostrâ.] Etsi reverentia matri non sit deneganda, quam desiderat 5. decalogi præceptum, quam jus civile exigit. l. 4. Cod. de Patr. Potest. Non tamen de jure Romano in liberos potestas unquam matri fuit tributa, vel per matrem ascendentibus. Quia enim de omni jure pater est familiæ caput, rex & monarcha, ei soli, & per eum ascendentibus in liberos imperium est concessum. §. fin. hic. Nec tamen cuicumque indistinctè hoc jus, quod civium Romanorum erat proprium, applicari potest, verum ut hoc locum habeat, requiruntur varia. Et ut qui natus est, ex justis nuptiis sit procreatus. init. Instit. hic. quę nonnisi inter cives Romanos admittuntur. init. tit. seq. Unde è deportato patre prognatus, potestati ejusdem censeri non debet subjectus. l. 9. Cod. de Sent. Pass. Et ut parens ejus qui nascitur, sit sui non alieni juris. Nam si è servâ in contubernio ex servo natus sit, eumque dominus in utero existentem manumiserit, potestati patrię non suberit. Quin imo, si pater ejus qui nascitur in sui patris sit potestate, nepos ille pleno jure in potestate avi, non sui patris esse censebitur. Nam qui est in potestate, alium in potestate nequit habere. l. 21. D. Ad l. Jul. de Adult. Unde nonnisi defuncto avo, reviviscit potestas patria, & in actu constituitur, quæ tantum fuerat in potentiâ avo superstite; quo sensu filius-familias liberos in potestate habere dicitur. in princ. Instit. Quibus mod. solv. patr. potest. 7.

§. 1.

1. *Quid sint* NUPTIÆ.
2. *Quot* Modis *olim contraherentur?*
3. *Divinis illi* Modi *applicantur.*
4. *Quo sensu* NUPTIÆ *dicantur* Individuæ?

Nuptiæ autem, sive matrimonium.] Duobus usus est vocabulis, & quidem re distinctis. Nuptiæ enim dictæ, quod puellæ gratiâ pudoris semet obnuberent. Ambros. in libr. de Patriarch. Alciat. in l. tabernæ. D. de verb. signif. Matrimonium à nomine materno desumptum, non quidem adepto, sed cum spe & omine mox adipiscendi. Gell. 18. c. 6. Nec enim ob aliud fœmina nubit, quam ut fiat mater: cum non liberorum quærendorum cau- 1.

sâ initum matrimonium ab Augusto quondam inutile fuerit declaratum. Valerius 7. cap. 7. Lipsius in 11. Annal. Tacit. p. mihi. 311. Quin imo si rem ipsam intueamur, nuptiæ ipsa solemnia, ipsos ritus spectabunt, matrimonium non item. Et sine nuptiis matrimonium esse potest, non sine matrimonio nuptiæ. Juris civilis censeri debebunt nuptiæ, matrimonium juris naturalis. Illæ nonnisi inter cives Romanos obtinent, hoc omnium hominum commune est. init. Instit. de Jure Nat. Gent. & Civil. init. Instit. de Nupt. Non item confundendum connubium cum nuptiis, aut matrimonio. Connubium enim nihil aliud est, quam uxoris ducendæ facultas, conformiter legibus & juribus. Ulpian. tit. 6. Regul. Hottom. de Ritu Nupt. cap. 15.

Qui vero ritus, quæ solemnia aut apud Romanos, aut alias gentes fuerint adhibita in nuptiis conciliandis, describunt Catull. carmin. 62. 63. ibique comment. Carol. Sigon. 1. de Antiq. jure civium Romanor. c. 9. Hottom. observat. de Ritu Nupt. Gothefred. in notis ad l. 1. D. hic. & ad Nov. Leonis. 89. Gregor. Tholos. Syntagm. juris univ. libr. 9. cap. 5. Mornac. ad l. 5. D. de Ritu Nupt. Hœnon. disp. ad Instit. 2. q. 10. deque jure deductionis sponsæ in domum sponsi, idem Hænon. post varios. quide Alberic. 2. de Nupt. 5.

2. *Sunt maris & fœminæ conjunctio.*] Olim nuptiæ tribus contrahebantur modis, *farre*, *cöemptione* & *usu*.

Primus modus est antiquissimus, & præter quem forte tempore Romuli non alius obtinuit. Et quidem nuptiæ *farre* conciliabantur, cum per Pontificem maximum & Dialem Flaminem per fruges & molam salsam conjungebantur, unde dicta *confarreatio*. Quod ita explicat Ulpianus. Certis verbis, testibus decem præsentibus, & solemni facto sacrificio, in quo panis farreus adhibebatur, mulierem in manum viri convenisse. Quem modum sub Cæsaribus Romanis in desuetudinem abiisse censent interpretes.

Alter modus contrahendi erat per *cöemptionem*, cum coëmendo invicem vir & mulier rogabant. Vir, an sibi mater familias esse vellet, & ipsa respondebat velle; sicque vicissim mulier virum rogabat. Quæ nuptię etiam per æs & libram contrahi dicebantur, id est imaginariâ emptione & venditione intercedente; quâ factum ut mulier in mariti transiret potestatem & in locum filiæ, sicut maritus in patris veniebat, & uter illorum prius fuisset defunctus, locum hæreditatis justum alteri faciebat.

Tertius modus fiebat *usu*, quando mulier tutoribus auctoribus, cum marito matrimonii causâ conveniebat, & per annum impletum, non interruptum absentiâ trinoctii, apud eum remanebat. Tumque usu dicebatur capta, & in manum mariti translata, quæ ante impletum illud tempus, uxor

qui-

quidem, non mater familias, dicebatur, ficuti nec in mariti poteſtatem aut familiam tranſibat.

Tribus illis modis quartus fuit additus, ſi quis eam quam *in bello capiſſet*, vel ab alio captam emiſſet, uxoris habendæ gratiâ manumiſiſſet, dum tamen intra 6. menſes duceretur. §. 5. Inſtit. quibus ex cauſ. manumitt. l. ſi collact. 9. D. manum. vindict. Cicero. 2. Topicor. ibique Böet. Dionyſ. Halicarn. libr. 2. Tacit. Annal. 4. Plin. libr. 18. cap. 3. Servius in Fragm. Gell. 3. noct. 2. Feſtus in v. diffarreatio. Arnob. 4. contra Gentes. Ulpian. tit. 9. Carol. Sigon. de Antiq. jure civium Roman. libr. 1. cap. 9. Hottom. obſerv. ad vet. ritus nuptiar. cap. 20. & ſeqq. Beroald. in Apul. libr. 6. p. mihi. 520. & libr. 8. p. 649. Lipſius ad 4. Annal. Tacit. p. mihi. 211. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. univ. libr. 9. cap. 5. n. 23. Stephanus de Maleſcot. de Nupt. cap. 2. Contius 1. diſp. 13. & 2. lect. 10.

Verum poſtquam prænominati modi in deſuetudinem abierunt, nuptiæ ſolâ maris & fœminæ conjunctione celebrabantur, ſemotis omnibus ſolemnibus. Dico maris & fœminæ, ut ita duorum tantum ſit conjunctio, non plurium, non ejuſdem ſexus; quo polygamia, & nefarius concubitus excludatur. l. 2. Cod. inceſtis nupt. l. 31. Cod. Ad l. Jul. de Adulter. Nov. 77. c. unic. Nov. 141. Clarus. §. Sodomia. n. 4. Damhaud. Prax. Crimin. c. 98. 96. Modeſtin. Piſtor. vol. 2. conſil. 42. Cævall. commun. opin. q. 247. Gilhauſ. arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 19. Coppen 2. obſerv. 127. Bockelius diſquiſ. 5. q. 7. 21. Ameſ. caſ. conſcient. libr. 5. c. 35. Danæus Ethic. Chriſtin. ad 7. decal. præcept.

JURE DIVINO.

Sicuti apud Romanos variis modis contrahebantur nuptiæ, ita etiam apud Jehudæos ſimiles videntur recepti fuiſſe. *Conferreationis* enim modum mihi videor colligere ex propheta Hoſea cap. 2. v. 3. & cap. 3. v. 1. *Coemtionis* ſimulacrum occurrit in Dinâ filiâ Jacobi, à Zichemi filio vitiatâ. Geneſ. 34. v. 12. Idem obſervare licebit in Jacobo patre Dinæ, qui ſibi Rachelem miniſterio & labore ſeptennali, pretii loco, comparavit. Geneſ. 29. Quinimo Michal, Regis Sauli filiam, præputiis Philiſtæorum, ſibi emptam, adeoque mancipatam voluit David, idque illorum ſuaſu, & inſtinctu, qui Regi erant à conſiliis. 1. Samuel. 18. v. 25. Nuptiarum *uſu* contractarum exemplum forte ſuppeditabit Rex David ſenio confectus. qui Abiſach Sunamitidem formâ egregiam, in ſuam aulam, & in uſum ſuum recepit, non tamen animo eam habendi, pro matre familias, 1. Reg. 1. v. 2. Quod ſpectat quartum contrahendi modum, cum eâ muliere quæ in *bello eſſet capta*, is multis adhibitis ſolemnibus peragebatur, de quibus Deut. 21. v. 11. & ſeqq. Azor. 6. Moral. c. 10. vid. Zepperum de legibus Moſaic. lib. 4. c. 21. 3.

 Hæc

Hæc omnia si Christianus spirituali & mystico sensu explicuerit, & matrimonio quod est inter Christum & ecclesiam applicuerit, non equidem aberraverit. *Usu* enim nos sibi conjunctos voluit Salvator, dum nos in suum admisit consortium, in ecclesiam nos recepit, cum abjecti atque neglecti in nostro sanguine jaceremus. Ezechiel. 16. *Conferreatione* per Sacramentum cœnæ dominicæ, quæ panis fractione, ejusdemque inter plures distributione peragitur. 1. Corinth. 11. *Coemptione*, in quantum nos redemit, non auro aut argento, verum proprio sanguine, quem pro nobis effudit, in peccatorum remissionem. Actor. 20. v. 28. 1. Petr. 1. 18. 19. Denique *nos capit in bello*, quod illi cum Dæmone, cujus potestati nos subduxit, eum suis vasis spoliando, & nos purificavit eâ lege, ut patri, matri, mundo ejusque excelsis, & genti nostræ renunciaremus. Deut. 21. v. 11. & seq. Secundum illud Psalm. 45. Ausculta filia, renuncia genti, & domui patris tui, sic delectabitur Rex tuâ pulchritudine; quia est dominus tuus. Veniam dabunt Theologi, si propositum habeam, quandoque ubi occasio tulerit extra campum juridicum efferre pedem, adeoque per latifundia Theologiæ spatiari, institutâ spiritualium cum temporalibus collatione, ut pareat Deo placuisse in verbo suo nobiscum balbutire, & ad evidentiorem intellectum per similitudinem à rebus terrenis desumptam, cœlestia explicuisse.

Conjunctio.] Per conjunctionem eam intellige, quæ justa est, & legitima; qualis est liberorum hominum, & quidem civium Romanorum, secundum legum præcepta coeuntium. init. Instit. hic. & init. Instit. tit. seq. Ut ita excludatur contubernium, quod est servorum; & concubinatus, qui licet per leges nomen assumpserit, ut extra legis pœnam sit. l. 3. §. 1. D. de Concubin. non tamen legitima conjunctio censeri poterit, sicuti nec concubina uxoris meretur nomen. Nov. 89. Intellige porro conjunctionem non tam corporum, qui & in concubinatu, & contubernio, & concubitu vago, quo apud Petronium nuptias facere dicuntur, quam quidem animorum. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. l. 30. D. à de Regul. juris. l. licet. Cod. de Incest. Nupt. Nov. 22. non coitus ille, qui nobis cum brutis communis est, sed conjugalis affectio. l. 32. §. si mulier. 13. D. de Donat. inter virum & uxor.

4. *Individua.*] Non est hoc vocabulum referendum ad *conjunctionem*, quasi ea foret individua. Cum indubium sit, qui etiam contrahentium scopus est, eam morte dissolvi. Verum individua censetur esse vitæ, non mortis consuetudo, in quantum ex intentione & voto contrahentium, perpetuam vitam in unâ domo vivunt socialiter. Qui etiam finis esse debet matrimonii, ut nonnisi morte dissolvatur, quasi eâ lege accepta sit conjux.

Ne-

Negari tamen non poterit, quin nonnunquam affectioni minus respondeat eventus, dum forte successus non semper idem, adeoque divortio vel malitiosâ desertione matrimonium dirimatur.

§. 2.

1. *Qui sint* Effectus NUPTIARUM?
2. *De Moribus* Effectus *enumerantur.*
3. *Quo tempore LIBERI censeantur* legitimi?
4. Moribus *quid obtineat?*
5. *MULIER est in* Potestate MARITI.
6. *Quid* Jure Divino *obtineat?*
7. *Quid* Moribus?
8. *Quid* Jure Canonico?
9. *Alius* Effectus *recensetur.*
10. *De* Bonorum communione *secundum* Mores *differitur.*
11. *Quando ea introducatur?*
12. *Alii* Effectus *enumerantur.*

QUi igitur ex te.] Effectus aliquot nuptiarum hic enarrare incipit Tribonianus, non omnes tamen. Plerosque quâ id fieri poterit brevitate in unum conferam. 1.

Primus effectus est, quod qui è marito & uxore ejus nascitur, in ejusdem sit potestate. §. fin. hic. l. 6. D. qui sui vel alien. jur. sunt. Id quod tum demum procedit, cum maritus patrem non habet, in cujus ipse sit potestate. init. Instit. quibus mod. solv. patr. potest. l. 118. D. Reg. jur. Vel cum nihil incommodi intervenit, per quod maritus dum nascitur filius Romanæ civitati sit exemptus, ut si pœnæ servus sit effectus vel deportatus. l. 17. D. de Pœnis. Insuper, quod ex filio natus, qualis est nepos, cæterique descendentes, in potestate sint avi; modo filius tum temporis, in sui patris fuisset potestate. Dico, tum temporis, non cum filius nasceretur, verum cum conciperetur; quod hoc in casu conceptionis, non nativitatis momentum leges respiciant. l. 7. §. si quis conceptus. D. de Senator. l. 17. §. ex facto. D. Ad Trebell. l. 6. in fin. cum l. seq. D. de suis & legit. Hæred. Tiraquell. de Retract. §. 1. gloss. 9. n. 9. Alciat. 1. dispunct. cap. 28. Non tamen qui ex filiâ cujusdam nascitur, in ejus est potestate. §. fin. hic. l. 196. D. de verb. signif. Mulier enim familiæ suæ, & caput, & finis esse dicitur. l. 195. D. de verb. signif.

Nec obst. l. 1. §. 3. D. de liber. Exhib. licet enim filia quandoque remanserat in potestate sui patris, ut post dicetur, ille tamen qui ex ea nascebatur, erat in potestate avi paterni, cui jus fortius competebat, quam avo materno; quique filium etiam in suâ retinuerat potestate. Maxime cum si nuptiæ intercesserint, filius sequatur patrem, ejusque sit cujus est ipse pater, non cujus potestati subest mater.

MORIBUS.

Quandoquidem de moribus, quibus jus Mosaicum non adversatur, nuptiis 2.

ptiis solvitur patria potestas, uti postmodum explicabitur latius, ideo nepotes non sunt in potestate avi. Grotius, Gudel. aliique apud Groenw. hic. quibus adjice Gomes. aliosque scriptores ad l. 47. Tauri. Covarr. de Sponsal. 2. part. c. 7. §. 1. n. 13. Barbos. in l. 2. D. Solut. Matrim. Gregor. Tholos. Synt. juris universi. libr. 11. c. 8. Herbaj. Rerum quotid. cap. 12. §. 2. Goris adv. 4. §. 8. Christin. vol. 4. decis. 185. n. 7.

3. Secundus effectus est, quod stantibus nuptiis, vel iisdem solutis, nati censeantur legitimi. Id quod procedit, 1. si nati sint legitimo tempore. Quod consideratur, vel post initas nuptias, vel postquam morte sunt solutæ. Post initas nuptias, tempus legitimum est 7. mensium ad minimum; ut qui mense septimo nascitur pro filio sit adgnoscendus. l. 12. D. de statu homin. An igitur septimi mensis initium, an finem spectabimus? *Resp.* Septimo mense pleno, partum quidem videri maturiorem scripsit Paulus. 4. Sent. tit. 9. Ut tamen qui editus est die 182. id est circa initium septimi mensis, 30. diebus in singulos menses enumeratis, iustus patri filius secundum Ulpianum, idque ex sententiâ Hippocratis, censeri debeat. l. 3. §. 12. D. de suis & legitim. hæred. Bartol. in princ. l. Gallus. D. de liber. & Posthum. Cujac. ad 4. Sent. Pauli tit. 9. & ad d. l. 3. Concennat. 1. quæst. 9. Ærod. rerum judic. 2. tit. 4. c. 1. Cæl. Rodigin. 20. Antiq. lection. 20. Speckhan. cent. 1. quæst. 77. Gothefred. ad d. l. 3. Besold. Oicon. tit. 5. 6. libr. 1. Pand. q. 14. Hœnon. disput. Instit. 2. q. 3.

Multo magis qui octavo mense nascitur, (explosâ Hippocratis sententiâ, quod regulariter ille per naturam diu superstes esse nequeat) pro justo habendus erit. Plin. 7. natur. histor. 5. Boer. decis. 220. in fin. Beust. de Matrim. q. 36. Moller. 3. Semestr. 28. Gothefred. ad Nov. 39. cap. 2. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 2. thes. 5. litt. c. vid. tamen Agell. 3. noct. Attic. 16. Speckhan. 1. quæst. 77.

Solutis nuptiis, morte vel divortio, pro justo haberi poterit, qui nono vel decimo mense natus est. l. 29. in princ. D. de liber. & Posthum. Quod etiam extensum ad initium mensis undecimi, Nov. 39. c. 2. Ut tamen impudicitiæ suspicione non careat, si forte eodem die, quo maritus obiit, vel diebus proximis ante mortem, quibus ægritudine ingenti conficiebatur, mulier concepisse dicatur. Vid. Plin. 7. natur. histor. 5. Senec. Tragicum in Thebaid. v. 535. ibique in comm. Delrion. Ærod. 2. rerum judic. 4. Mynsing. 6. observ. 40. Gail. 2. observ. 97. Hottom. 9. obs. 9. Beust. de Matrimon. c. 33. Mollerum 3. Semestr. 28. Coras. 2. Misc. 21. Speckh. 1. quæst. 77. & seqq. Treutl. vol. 1. disp. 2. thes. 5. 6. Hœnon. disp. 2. ad Instit. q. 5. Besold. loc. cit.

Secundo procedit, justos seu legitimos videri liberos, si ex marito conce-

cepti, non absente aut vitio laborante. Quid si enim maritus per decennium abfuerit, & reversus in domo puerum reperiat anniculum? Quid si in domo remanserit, verum eâ fuerit valetudine, (quod ipse probare tenetur,) ut generare non potuerit? Non enim eum qui ex ejus uxore nascitur, pro suo agnoscere tenebitur. l. 11. 12. D. de statu homin. ibique Gothefred. vid. Carpzov. jurisprud. consistor. 2. tit. 13. per totum.

MORIBUS.

Qui natus est intra undecimum mensem, vel si forte Principis aut Regis filius, ultra mensem undecimum post humatum patrem natus, quod magnatum filii majoris sint operis, pro legitimo habendus est. Vid. Beust. de Matrim. p. 2. c. 36. & in commentariis ad l. 3. n. 36. D. de jurejurando. Caranzam de Partu naturali & legitimo, cap. 14. 15. qui cumulate de hisce omnibus, ut nolim instar plagiarii quod aliorum est, mihi vindicare, vel ptorem, & rapsodum agere. 4.

Tertius nuptiarum effectus est, quod mulier sit in potestate viri, modo ducta olim fuisset non usu, sed vel farre, vel cöemptione, sic ut coërceri hoc casu à marito sed moderate potuerit. Vid. Halicarn. lib. 2. Tacit. Annal. 2. post medium. ibique Lipsium in comment. Valer. 6. c. 3. Gell. lib. 18. c. 6. l. alia. D. Solut. Matrim. l. 2. Cod. qui dari tutores. Auth. sed novo jure. Cod. de Repud. Ulpian. tit. 9. Cujac. Parat. Cod. de legit. tutor. Tyraq. ad ll. connub. 1. n. 22. Hottom. de ritu Nupt. c. 20. & seqq. Rittersh. ad Nov. p. 4. c. 8. n. 12. In ordine tamen ad cæteras personas quæ sunt in familia, domina appellari poterit, in quantum ab iisdem ei honor est exhibendus. l. uxorem. D. leg. 2. l. Titia. §. marito. D. de Annuis Legat. An ergo quæ ducta est, eo ipso à patriâ potestate censebitur esse liberata? Non videtur, quod nuptiæ non sint modus tollendi patriam potestatem. l. 1. §. 5. D. de liber. exhib. l. pronuntiatio. §. fin. D. de verb. Signif. Donell. 2. comm. 26. Duaren. ad l. 17. D. Solut. Matrim. Alberic. Gentil. 4. de nupt. 6. diss. Hottom. loc. cit. & instit. qui sui vel alien. Gregor. Tholos. Synt. jur. univ. libr. 11. c. 4. n. 9. 5.

Cumque alia sit patria, alia maritalis potestas, non repugnabit quorundam ratione fœminam subesse patris potestati. l. 1. §. 5. D. ad exhib. l. 4. 5. Cod. de Repud. quorundam vero contemplatione à marito pendere. l. 14. §. ult. l. 22. §. 8. D. Solut. Matrim. l. 23. Cod. de jure dot. l. 57. D. de donat. inter virum uxor. l. 88. §. 2. D. Leg. 2. l. 1. §. 17. Cod. Rei Uxor. Action. l. ult. Cod. qui potior. in pignore. Böer. ad Bituric. de consuet. jur. & status perf. §. 4. gloss. 1. Vid. Sneidw. ad §. 8. Instit. de Nupt. num. 4. Hœnon. disp. 2. ad Instit. q. 25.

JURE DIVINO.

6. Mulier de jure divino est in potestate mariti, cujus voluntati subesse debet. Ante lapsum mulieri præfuit maritus, quia facta est propter virum, & ut illi esset adjutorium. Genes.2. v.20. & seqq. Verum postquam ipsa serpenti auscultavit, & marito fuit peccandi occasio, per nuptias omnino mariti potestati fuit subjecta: *ad virum erit desiderium tuum, ipseque dominabitur tibi.* Gen.3. v.16. Unde etiam Sara proba & morata mulier dominum suum maritum appellavit. Gen.16. Quapropter & Mosaico jure cautum est, ne mulier sine consensu viri aut quid voveret, aut jejunaret, Num.30. v.6.7.8. ad quæ loca scripturæ respexisse videtur Apostol. 1. Corinth.14. v.34. *Mandatum est mulieribus, ut sint subditæ, quemadmodum lex inquit.* Quo nomine maritus caput uxoris appellatur, sicut Christus ecclesiæ: ut quemadmodum hæc Christo subjecta, ita illa marito. Roman.7. v.2.3. 1. Cor. 11. v.3. Ephes.5. v.22. Col.3. v.18. 1. Petr.3. v.1. Vid. Althus. dicajol. libr.1. c.29.

MORIBUS.

7. Jure Longobardorum receptum fuit, ut mulier esset in potestate mariti, ad exclusionem patriæ potestatis, quæ cessat postquam est ducta. libr. 2. leg. longobard. tit.1. Andreas in addit. ad Bartolum. in l. si uxorem. Cod. de condit. insert. Idem quod moribus Gallorum aliorumque. Tiraquell. de ll. connub. in princ. Chassan. ad Burgund. Rubric. 6. §. 3. n. 13. Böer. ad Bituric. tit. de statu & jure pers. §.4. Baro in comment. Posterior. ad fin. tit. Instit. de Patriâ Potestate. Masuer. in Prax. judic. tit. de Poss. §. item maritus. Choppin.2. de Morib. Paris.1. n. 15. Gomes. ad l.50. Tauri. n.28. Pinell. ad l.1. Cod. de bon. matern. p.1. n.34. Vasquez. de success. Progress. libr.1. §.1. n.34.43. Gregor. Tholos. Syntagm. jur. univ. libr. 11. cap.4. n.6 7.8. etiam Germanorum, Gilken. de præscript. p. 3. c.3. n. 10. Moller.2. Semestr.16. Hering.7. de fidejuss. n. 621. Speckhan. cent. 1. quæst.82. Mevius 1. Statut. Lubec.3. Sichard. ad l. ubi. 29. n.16 Cod. de jure dotium. Arum. discurs. public. part. 1. disc. fin. q. 2. Carpzov.2. const.10. def. diff. Schurf. 2. consil.20. n.19. Vid. Hœnon. disp.2. ad Instit. q.25. denique Belgarum obtinet. Burgund ad Flandr. tract.1. n.23. Grot. 1. introd.6. Gudel. 1. de jure noviss. 13. in fin. Christin. ad Mechlin. tit.9. art.1. Goris tract. 4. Adv. §.8. Sic ut non revertatur, & si facta sit vidua, in mariti potestatem. Vid. tamen Tiraquell. ad ll. connub. gloss.3. in princ. Burgund. Rubric. de justices. §. 4. in v. marriag. Stat. Ultraj. Rubr. 22. art.6. Acac. Enenck Baro. de Privil. Parent.1. c.8. in fin.

Hujusque juris maritalis hic est effectus, ut mulier in curâ mariti sit constituta, nec sine ejus licentiâ, (quod non apud nos, sed nonnullos Galliæ po-

populos obtinet,) testari possit. Tiraquell. ad ll. connub. gloss. 5. n. 93. & seq. Chassan. ad cons. Burgund. tit. de juribus conjug. rubric. 4. verb. n'aussi par testament. Herbaj. rerum quot. c. 13. §. 16.

Secuti nec sine ejus auctoritate contrahere, alienare, vel in judicio consistere potest, nisi tamen absit maritus. Böer. ad Bituric. §. 4. tit. de cons. jur. & stat. pers. Greg. Thol. Synt. jur. lib. 11. c. 4. n. 23. Grot. 1. manud. 4. §. pen. & 5. §. *uyt het huwelijck*. Goris loc. cit. Prolix. Herbaj. Rerum quot. 13. per tot. Sand. 2. tit. 4. defin. 3. 4. Rodenb. singulari de jure conjug. tract. Leeuw. cens. forens. 1. c. 7. & lib. 2. c. 12. Ut tamen nostris moribus Soluto matrimonio possit conveniri mulier, ejus rei nomine. Vid. Tiraq. sub fin. ll. connub. Giurb. ad Messan. c. 1. gloss. 11. p. 1. Merend. 1. controv. 17. 18. Rauchb. 1. quæst. 2. 32. 38. Coppen 2. observ. 101. Montan. de tutel. c. 30. n. 118. Anton. Matth. disp. 3. de tutel. n. 22. - Statut. Ultraj. tit. 22. §. 4. 5. Statut. Fris. 1. tit. 2. Transisul. 2. tit. 2. §. 5. Velav. 27. §. 3. Ruræm. 1. tit. 2. §. 2. n. 3. Mechlin. 9. §. 1. 2. Antv. tit. 41. §. 13. Ut tamen à marito possit corrigi, non virgis aut flagellis coërceri, secus autem quam obtinet in Moscoviâ. Vid. Tiraq. ad ll. connub. 1. n. 22. Basil. Monnerum de matrim. cap. 1. p. 9.

Anglorum jure maritus eam in uxorem habet potestatem, ut omnia mobilia uxoris statim cedant marito, cætera ad proximum perveniant successorem. Quin imo uxor ita est in mariti tutelâ, ut nec suas res donare, nec alienare possit, adinstar servorum, aut filiorum-familias. Testamento nihilominus aliquid relinquendi nacta est potestatem. Sicuti Londini, & in urbibus per magnis ex bonis mariti facto testamento tertiam partem capit, nullo facto testamento, quicquid præter impensas funebres superest, inter se & liberos ex æquo dividit. Smith. de Republic. Anglic. 3. c. 8.

JURE CANONUM.

Mulier ut membrum capiti subest marito, sic ut viro servire teneatur in 8.
omnibus, quæ licita & honesta. c. manifestum. c. cum apud. c. cum mulierem. c. est ordo. c. hæc imago. 33. q. 5. c. fæmin. 30. q. 5. Quin imo moderata castigatio permissa est marito. c. sicut alterius. 4. quæst. 1. c. duo ista. 14. quæst. 3. Etiam ut eam compedibus, si opus est detineat. c. placuit. 33. q. 2.

Quartus effectus erat olim, quod maritus esset dominus dotis bonitari- 9.
us, si nuptiæ usu forent contractæ. Cæterarum vero rerum in tantum non erat dominus, ut nec earum usum haberet. l. Lucius Titius. §. filiam. D. Ad Trebell. nisi quarum usus esset promiscuus, idque causâ habitationis. l. mulieri. D. Quemad. Usufr. amitt. l. 4. D. de Usu & habit. l. sed neque. D. eod. Quod si nuptiæ farre aut cöemtione essent contractæ, quandoqui-

dem mulier in manum mariti conveniebat, etiam omnia mulieris dotis nomine fiebant mariti, quæque mariti quodammodo uxoris erant. l. 1. D. Rerum amot. Et invicem succedebant, maritus tanquam pater, uxor tanquam filia. Ulpian. tit. 22. 23. Hottom. de Ritu Nupt. c. 26. 27. Postmodum tamen ita jure cautum fuit, ut maritus tantum esset dotis dominus revocabiliter, non reliquorum bonorum uxoris. init. Instit. quibus alien. licet. l. 23. Cod. de jure dotium. l. dote. Cod. Rei Vindic. tit. D. Solut. matrim. l. unic. Cod. Rei uxor. Action. Cujac. 10. observ. 32. Coras. 5. Miscell. 14.

Neque ulla erat bonorum communio, ne quidem adquisitorum stante matrimonio: ut quæ præsumuntur esse mariti. l. 51. D. donat. inter virum & uxor. l. 6. Cod. eod, Böer. decis. 81. Coras. 3. Miscell. 5. Mynsing. 2. observ. 92. Gregor. Tholos. Synt. Juris libr. 11. c. 4. n. 11.

Nisi tamen aliter cautum fuisset, l. 16. §. fin. D. Alim. Leg. l. ex diverso. 17. §. 1. D. solut. matrim. Gregor. Tholos. Synt. jur. dict. loc. num. 13. Vid. disting. Anton. Matth. disputat. 4. de Nupt. num. 22. 23.

MORIBUS.

10. Multorum locorum statutis inter conjuges bonorum est communio, societas appellata conjugalis, quæ quidem in multis societate conventionali est favorabilior, magisque prioris matrimonii liberis præjudicat, quam illa conventionalis. Giurb. ad Messan. consuet. c. 9. gloss. 12. p. 1. n. 9. D. à Someren curiæ nostræ Provinc. Senator, in tract. de jure nover. c. 1. & seq.

Quæ an præsumenda, nisi expresse sit exclusa, explicant abundè, Everh. cons. 25. 135. 63. Giurb. ad Messan. consuet. c. 1. gloss. 7. p. 1. n. 22. 23. 50. 51. Coren obs. 30, Consult. Holland. p. 3. consil. 25.

In quam communionem quænam veniant, accuratè describit Chassan. ad Burgundiæ Rubric. 4. 6. Giurb. ad Messan. c. 1. gloss. 2. 3. & seqq. p. 1. Deck. 2. differt. 3. n. 20. aliique quorum inventa egregia pro meis, ut compilatores solent, vindicare nolim. Ea autem bonorum communio, pro diversitate regionum est diversa. In Galliâ enim nonnisi mobilia sunt communia, & quæ constante matrimonio quæsita. Molin. ad Paris. §. 37. Argentr. ad Brittann. artic. 418. gloss. 1. Steph. Malesc. de Nupt. c. 1. p. 14.

Apud Frisones, solummodo eorum quæ constante matrimonio sunt quæsita, inducitur communio. Herbaj. rerum quotid. c. 13. §. 12. & c. 14. 16. Sand. 2. decis. 5. def. 1. Wissenb. disp. Pand. 44. vol. 1. n. 12. Ut tamen quæsitorum nomine, non veniant hæreditates, vel legata. l. 7. & seqq. D. Pro socio. Argentr. ad Brittan. artic. 418. gloss. 1. n. 6. Sand. 2. decis. 5. desin. 3.

Alibi

Alibi in Belgio mobilia & quæsita sunt communia, ut in Brabantiâ. Everh. conf. 136. 192. Gudel. 1. de jure Nouiss. 7. & 8. in fin. Goris 1. Advers. 1. n. 27. Christin. ad Mechlin. tit. 9. §. 11.

Alibi per nuptias omnium bonorum quæ sunt in nostro dominio pleno jure, sic ut dominos directos non recognoscamus, contrahitur societas, nisi ea vel pactis sit exclusa, vel initum matrimonium cum minorenni sine consensu eorum, qui consentire debebant. Id quod obtinet in Gelriâ, Sand. de feud. Gelr. tract. 2. tit. 2. c. 3. Goris 1. adv. 1. n. 27. & cap. 5. & c. 18. Hollandiâ. Grot. 2. introd. 11. Neost. de Pact. Anten. obs. 4. 9. Coren decis. 20. Ultrajecti. Statut. Urbis Rubric. 22. §. 1. apud Transisulanos 2. tit. 2. §. 2. Brugenses, Burgund. de cons. Flandr. tit. 1. n. 15. Curtius 1. conject. 1. Christin. 4. decis. 72. n. 2. Lusitanos, Pinell. ad l. 1. Cod. de bon. matern. p. 1. n. 37. & alibi.

Quinimo nostris & Gallorum moribus in tantum illa bonorum omnium obtinuit communio, nisi pactis ante nuptialibus fuerit exclusa, ut nomina tam passivè quam activè sumpta, id est debita & credita etiam ante & post initum matrimonium contracta, communicentur. Papon. 15. tit. 2. arrest. 5. Chassan. ad Burgund. tit. 4. §. 9. gloss. de tous debtes. Grot. 2. manud. 11. §. *uyt de boedelmenginge*. & §. *Waer nae*. Neost. de Pact. antenupt. obs. 9. 12. Goris 1. Advers. 4. n. 14. Statut. Zutphan. tit. 16. §. 2. Excepto uno casu in Hollandiâ, quo mulier sibi dotem salvam fuerat stipulata, cum renuntiatione quæsitorum. Groenw. ad l. 29. 30. Cod. de jure dotium. Id quod in tantum obtinuit apud Trajectinos, ut licet pactis exclusa esset inter conjuges bonorum societas, nihilominus conjux debiti ante matrimonium contracti nomine potuerit conveniri. Statutum Ultraject. tit. 32. §. 3.

Quin tamen pactis possit caveri, ne teneatur conjux propter debita à conjuge ante matrimonium initum contracta, modo per notarium hæc cautela sit adjecta, vel pactis ille subscripserit, Ordinum constitutione decisoriâ de ann. 1656. April. 14. est introductum. Vid. Giurbam ad Cons. Senatus Messan. c. 9. gloss. 3. p. 1. Sand. 2. tit. 5. def. 8. Christin. 3. decis. 51. 52. & ad Mechlin. tit 16. art. 29. Goris advers. 1. c. 4. Rodenb. de jure conjug. tit. 4. parte alterâ. c. 1. vid. Leeuw. Parat. jur. noviss. libr. 4. p. 1. cap. 15. Censur. forens. libr. 1. cap. 12. & 13. n. fin. & ex illis Wassenaer Pract. notariael. c. 13. n. 42.

Denique quorundam moribus artis est communio, etiam post mortem, sic ut viduæ defuncti artificis liceat per famulum artificium illud exercere. Ita Lutetiæ sæpe judicatum fuisse, etiam Tholosæ, refert Gregor. Tholos. Synt. Jur. libr. 9. c. 4. n. 11. Idem quod nostrates observant, saltem ad annale spatium à tempore mortis defuncti computandum.

11. Verum explicandum illud superest, quando de moribus locum obtineat hic effectus nuptiarum ratione communicationis bonorum? *Resp.* De moribus Gelriæ, Hollandiæ & Transisulaniæ, Gallorum, etiam quorundam Germanorum, sufficit celebratio nuptiarum in facie ecclesiæ facta, vel corã lege loci. Argent. ad Brittann. art. 408. gloss. 1. Goris Adv. part. 5. c. 2. n. 4. Grot. 1. introd. 5. n. 24. Neostad. de Pact. Anten. observ. 15. 16. 17. Coren consil. 7. 26. n. 64. Bus. ad l. 6. D. Ritu Nupt. num. 8. Transis. p. 2. tit. 2. art. 2. in fin. Mornac. ad l. 5. 6. D. de Ritu Nupt. Chassan. ad Burg. rubric. 4. §. 6. Gloss. marie. Gail. 2. observ. 80.

Secundum jura Saxonica non sufficit publica Solemnitas, verum insuper requiritur nuptiarum consummatio, id est, ut thorum geniale conscenderint novi nupti. gloss. nova Lantrecht. libr. 3. artic. 45. Rittershus. de diff. Jur. Civil. & Canon. libr. 1. cap. 1. p. mihi. 29. Cui juri congruunt mores Trajectensium, qui desiderant mensæ lectique communicationem. Statut. Ultraj. Rubric. 22. §. 1. Messanensium consuetudine non aliter censetur introducta bonorum communio, quam si conjuges liberos susceperint. Vid. Giurbam ad Messan. c. 1. gloss. 1. n. 24. & gloss. 3. n. 50. & gloss. 4. n. 6. part. 1.

12. Plures hic enarrarem nuptiarum effectus, veluti, quod mulier eandem cum marito domum inhabitet; adeoque eundem migrantem sequi teneatur. l. 1. §. si vir. D. Silanian. l. 1. 5. D. de Ritu Nupt. c. unaquæque. 3. q. 2. Tiraquell. ll. connub. 1. n. 39. Menoch. 2. Arbitr. 469. n. 3. Carpzov. jurispr. consistor. 2. tit. 12. def. 1. & seqq.

Quod unum sortiatur domicilium, & forum, & ubi maritus, etiam ipsa conveniri debeat. l. 5. in fin. D. Ritu Nupt. l. fin. Cod. de Incol. libr. 10. ibique Gothefred. l. 65. D. de judic. vid. Groenw. ad tit. Cod. Qui Legit. Person. stand. in judic.

Quod dignitatis & honoris maritalis sit particeps, l. 8. D. de Senat. l. ult. D. eod. l. fin. Cod. de incol. l. fin. Cod. de Dignit. Perez. Cod. de Nupt. n. 17. 18. Quem retinet mulier, quandiu manet in viduitate; nisi à Principe impetraverit ut si inferioris dignitatis viro nubat sibi liceat retinere prædefuncti mariti dignitatem. l. fin. D. de Senat. Secus quam obtinebat jure Mosaico in filiã sacerdotis, quæ vidua erat facta; de quo casu vid. Levit. 22. v. 12. 13. Verum quia hæc altioris sunt indaginis, eorum latior explicatio ad Pandectarum titulos potius erit referenda. Vid. Gregor. Tholos. Synt. jur. univ. libr. 9. c. 4. & 11. cap. 4. Althus. 1. dicajol. cap. 29.

L I-

LIBER. I. TITULUS. X.

DE

NUPTIIS.

JUstas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coëunt, masculi quidem puberes, fœminæ autem viripotentes, sive patresfamiliarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen, si filii familiarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. *Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet:* in tantum, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit: cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est, ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

1. Ergò non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum, Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ

tæ sunt, sive ab eodem patre eâdemque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt: cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideò constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

3. Fratris verò, vel sororis filiam, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis in quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

5. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram; quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

6. Adfinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet; quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, aliâ ratione uxorem eam ducere non poteris; quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissolutâ demùm adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est,

est, si adhuc patri tuo nupta est: communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

8. Mariti tamen filius ex aliâ uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

9. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam constat nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

10. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

11. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarũ, ex vetere jure collectarũ, enumerari permisimus.

12. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus sit. Unde solent Spurii appellari, παρὰ τὴν σποραν, id est, *à satione*, & ἀπάτορες, quasi sine patre filii. Sequitur ergò, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quę sacris Constitutionibus continentur.

13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris; qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur: nec non is, qui à muliere

liere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra Constitutione, dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit.

COMMENTARIUS.

1. *Quænam antecedant* NUPTIAS?
2. *Quid sint* SPONSALIA?
3. *Quomodo inita* Jure Hebræorum.
4. *Quid* Moribus *obtineat*?
5. *Quid* Jure Canonico?

1. Nuptias antecedere, vel sequi poterunt dotis datio, & propter nuptias donatio. Verum quandoquidem ejus donationis vix ullus, saltem exiguus superest usus, etiam dotium pleraque privilegia cessant, non iis immorabor. Argentr. ad Britt. artic. 404. in rubric. n.6. & 419. gloss. 1. Cujac. 5. obs. 4. & consil. 24. Gudel. 1. de jure noviss. 8. Sand. de feud. Gelriæ tract. 2. tit. 2. cap. 4. §. 1. n. 15. Grot. 2. Manud. 11. 12. Goris advers. de societ. conjug. c. 5. Groenw. ad tit. Cod. de jure dotium, ibique plures.

Antecedunt nuptias, idque frequenter pacta dotalia, ut tamen omitti potuerint; quo casu statutaria bonorum communio censetur introducta, quæ etiam obtinet, si pactis dotalibus non sit exclusa. De quibus omnibus consule Neostadium de Pact. dotal. Andream Kolh. eod. tract. Peckium de testam. conjug. 1. c. 6. & passim. Rickium in fin. tract. de unione prol. Everh. consil. 199. Grotium introd. 2. c. 12. Coren obs. 30. Fabr. Cod. 5. tit. 5. 9. Sand. 2. tit. 5. def. 8. Anton. Matth. disp. 9. de Pactis dotal. tract. de Nupt. Groenw. ad tit. Cod. de Pact. convent.

2. Antecedunt ut plurimum sponsalia, quæ sunt mentio, & repromissio vel ut Hottom. mutua repromissio futurarum nuptiarum, ritè inter eos, quibus jure licet, facta. Et contrahebantur olim mutuis stipulationibus, unde sponsoris & sponsæ promiscua nomina. l. 1. & seq. D. de Sponsal.

Hodie sufficit consensus, quoquo modo declaratus, modo contrahentes, non sint minores septennio, & consensum habeant eorum, in quorum sunt potestate. l. 4. 11. 12. 13. 14. D. de Sponsal.

Et sicuti solo consensu ineuntur sponsalia, ita etiam vel utriusque consensu, vel alterutrius tantum, quod singulare est, vel parentis voluntate dis-

dissolvuntur. l. 10. D. de sponsal. Modo id fiat repudio, & quidem misso nuntio, vel formulâ adhibitâ, *Conditione tuâ non utor*. Ut tamen si altero invito à sponsalibus recedatur, is qui arras dedit, si dissentiat, eas pendat, si qui accepit, restituat duplicatas. l. 2. §. in sponsal. D. de Repud. l. 1. Cod. de sponsal. l. mulier. Cod. eod. vid. Covarruv. de Sponsal. Beust. part. 1. de sponsal. Sneidwin. hic. rubric. de Sponsal. Connan. 8. comm. 2. Hottom. de cast. nupt. p. 2. Gregor. Tholos. Synt. Jur. libr. 8. cap. 2. & seqq. Carpzov. jurisprud. consistor. libr. 2. tit. 2. 3. 4. 10. Anton. Matth. disp. de Sponsal. & de Repud.

JURE HEBRÆORUM.

Veteribus in more fuisse positum, ut antequam concumberent, sponsalia facerent, colligere licebit ex historiâ Lothi, Genes. 19. qui generes suos desponsaverat suis filiabus, nondum tamen aliquo tempore subsequenti, cognitis, Chrysost. Homil. 43. in Genesin. tom. 1. Unde etiam ei qui sibi virginem desponsasset, nondum tamen eam duxisset, vacatio quæ concedebatur à militiâ. Num. 20. v. 7. Desponsandi modus apud Hebræos videtur fuisse, ut dote datâ sponsalia contraherent. Genes. 34. v. 11. 12. & 24. v. 10. & seq. & 57. & 29. v. 18. 1. Reg. 18. v. 25. 2. Reg. 3. v. 14. Osei. 3. v. 1. Quandoque etiam testibus, vel signatoribus intervenientibus, exemplo Boos. Ruth. 4. v. 9. Et consentientibus Parentibus, in quorum erant potestate, etiamsi sui juris essent facti contrahentes. Genes. 24. Judic. c. 14. Sed tamen in vicem dotis à se datæ, sponsi dotem recipiebant, uti colligere licebit ex cap. 22. Exod. v. 17. Secundum Rabbinos autem mulier tribus modis desponsabatur. Nummo argenteo, aut re æquivalenti, scripto sive instrumento, & coitu. Celeberr. Hotting. ad l. 200. Juris Hebræorum. Vid. Zepper de ll. Mosaic. libr. 4. c. 17. 18. 19. 20. 21. 3.

MORIBUS.

Sponsalia quidem de consuetudine plerorumque, vel solo consensu contrahuntur, ut tamen in majorem rei gestæ fidem scripturam interponendam velint. Vid. Sneidwin. tit. Instit. de Nupt. c. de Sponsal. n. 21. Carpzov. Jurisprud. Consistor. libr. 2. tit. 3. def. 32. Apud Ultrajectinos, non aliter probantur, quam per adversarii confessionem, vel instrumentum publicum. art. 9. 10. Constit. Ordin. Ultraject. super matrim. de ann. 1584. Octob. 6. Alibi non quidem scripturam, testium tamen præsentiam desiderant. Transisul. 2. tit. 1. §. 2. 3. Daventr. 3. tit. 1. §. 3. vid. Beust. part. 1. cap. 13. de Sponsal. circa fin. Heigium. 1. quæst. 22. Scheplitz. ad Consuet. Brandenb. p. 1. tit. 2. §. 4. n. 14. Carpzov. p. 4. const. 20. defin. 7. 4.

Et licet de jure Romano consensus matris in sponsalibus non esset adhibendus, Donell. 3. comm. 20. Cujac. 3. observ. 5. de moribus nihilominus,

patre deficiente, matris consensus est necessarius. Sneidw. ad tit. Instit. hic. n.38. Beust. de Matrim. cap.47. Carpzov. Jurispr. Consistor. libr. 2. tit. 3. def. 44. vid. Reverendiss. Patris mei Polit. eccles. tom.2.

Quæque ita uti juris est inita sunt sponsalia, illa ne quidem alterâ parte invitâ dissolvi poterunt, vel etiam ad lubitum patris revocari. In tantum etiam, ut nisi justam recedendi habeat causam, per carceres cogi possit. Sneidw. hic. tit. de Sponsal. p. 1. n. 11. Everh. consil.178. n. 7. Christin. vol.3. decis.124. Carpzov. Jurispr. Consistor. libr.2. tit. 8. defin. 133. & seq. Scheplitz. ad Brandenb. p. 1. tit.2. §. 7. q. 2. Groenweg. de ll. abrog. ad l.1. Cod. de Sponsal. Anton. Matth. disp. fin. post nupt. & tutel. n.6. Alberic. Gentil.4. de Nupt.10. Zyp. not. jur. belgici tit. de sponsal. lib. 5. Anton. Matth. disp. fin. post nupt. & tutel. n.7.

JURE CANONICO.

5. Sponsalia jure canonum vel expresso vel tacito consensu contrahuntur. c. sufficiat. 27. q.2. suntque vel de præsenti, vel de futuro. c. pen. de Sponsal. c.1. de Spons. duor. Et licet fuerint de futuro, non tamen alterâ partium invitâ ab iisdem resilire fas est. c.10. de Sponsal. Sanch. de Matrim. libr.1. disp.29. n.4.

INITIUM.

1. *Quot* Modis *constituatur* PATRIA POTESTAS?
2. *Quæ* NUPTIÆ *justæ dicantur*?
3. Consensus *est præcipuum* NUPTIARUM *requisitum.*
4. Moribus *quid obtineat*?
5. *Quid* Jure Canonico?
6. Consensus PARENTIS *de* Jure Civili *est necessarius.*
7. *Non tamen* MATRIS.
8. *Sine* PATRIS consensu NUPTIÆ *sunt ipso Jure nullæ.*
9. Consensus *Antecedens requiritur, sic ut non sufficiat Ratihabitio.*
10. *Quid de* Jure Divino?
11. *Quid* Moribus?
12. *An* CURATORUM Consensus *sit necessarius.*
13. *An* Benedictio Sacra?
14. *Quæ Requisita sint* NUPTIARUM *de* Jure Canonum?
15. *Quæ* Personæ *licitè* NUPTIAS *contrahant? & an* SERVI, *an* PEREGRINI?
16. *Quid* Jure Divino?
17. *Quid* Moribus?
18. *Quid* Jure Canonico *obtineat*?
19. *An* Digniores *cum* Vilioribus *jungi possint*?
20. *An* Diversæ Sectæ Homines?
21. *Quid* Jure Divino?
22. *Quid* Moribus?
23. *Quid* Jure Canonico *cautum sit*?
24. *Utrum cum eâ* NUPTIÆ *ineantur, quam quis antea per adulterium polluerat? An cum* PATRIA?
25. *Quid* Moribus?

26. *Quid*

Justas autem nuptias.] Potestas patria, quæ hactenus fuit explicata multis 1. constitui potest modis. Quorum alii minus honorifici ex parte filiorum, alii filiorum dedecus non respiciunt. Illi sunt, quando ex causis ingratitudinis etiam inviti revocantur in potestatem. l.1. Cod. de liber. ingrat. Gothefred. in l.12. D. Adopt. in not. Qui modi filiorum dedecus non respiciunt, vel naturâ sunt introducti, vel lege, vel utroque modo simul. Naturâ, id est nuptiis, quod inde quæsiti dicantur liberi naturales. init. Instit. de Adopt. Lege, id est adoptione, quod adoptati sint legitimi tantum. loc. cit. Utroque modo simul, id est legitimatione. §. fin. hic. l. 6. 11. Cod. natur. liber. Nov. 89. & sententiâ judicis, si quis alicujus filius sit pronuntiatus. l. 1. in fin. l.2.3. D. de Adgnoscend. liber.

Nuptiis naturalissime patria constituitur potestas, non tamen in civitate Romanâ, nisi nuptiæ sint justæ, & legitimæ: neque enim si injustæ, nuptiarum merentur nomen. Sunt tamen qui distinguunt inter nuptias justas & vulgares. Illæ dicuntur, quæ jure Quiritium constant, & nonnisi inter cives Romanos obtinent. Hæ, quæ forte cum peregrinis contrahuntur, vel quando uxor quidem in domo habetur affectione maritali, sed aliquod juris requisitum deest, puta consensus parentis, vel ut alii censent, quia mulier non est accepta aquâ & igni, vel forte quia non est deducta in domum mariti. vid. l.13. §.1.2. D. Ad l. Jul. de Adulter. l. 5. D. de Ritu Nupt. Cujac. 6. observ. 16. 2.

Et merito hæ nuptiæ vulgares vel etiam injustæ appellari poterunt, quia licet ritus desint nuptiarum de jure Romano requisiti, liberi tamen non sunt concepti è vago quo concubitu. Verum quidem est in civitate Romanâ non censentur legitimi, jure tamen gentium, quo matrimonium est introductum, & vagus hominum concubitus improbatus, aliqua fuit distinctio

 inter

inter sobolem è matrimonio natam, & vulgo conceptos. Sic ut veritati minus consonum videri debeat, quod Imperator Justinianus, Nov. 89. c. 1. in med. Nov. 74. c. 1. omnes natos velit à naturâ similiter esse legitimos, sive sparsim concepti sint, sive è conjugio quæsiti; quod inter gentes, etiam ante jus civile locum habuit, idque ex institutione divinâ, dictante naturâ. Genes. 2. v. 21. & seqq. & cap. 3. vid. Connan. 8. comm. 1. & seqq.

3. De justis & legitimis nuptiis, quæ si formam si ritus intueamur, juris sunt Romani, hic erit dicendi locus. Ubi ordine sum explicaturus, earundem requisita, dein personarum conditiones, & qualitates, inter quas est jus connubii, si Romanas leges intueamur.

Potissimum nuptiarum requisitum (nisi quispiam velit potius causam esse proximam) est consensus eorum, qui contrahunt, & in quorum sunt potestate. Eorum qui contrahunt; ut sive stipulatione, sive alio quocumque modo sit interpositus, sive inter præsentes sive inter absentes, nihil intersit. 1. hic. l. 4. D. de Pignor. & Hypoth. l. 31. D. de Regul. jur. Sicuti nec interest, consensus interveniat expressus, vel tacitus, ut vel nutu, puta à muto celebretur. l. mutus. 76. D. jure dot. l. qui tacet. 142. ibique Petr. Faber. Bronchorst aliique. vel aliquo facto, scil. cohabitatione declaretur. l. in liberæ. 24. D. de Ritu nupt. Ut à contractu nuptiarum abesse debeat, justus metus, dolus, error, furor, ebrietas, quæ omnia consensui adversantur. Alberic. 3. de nupt. 11. & 4. de nupt. 12. 13. Hottom. consil. 43. n. 2. Wesembec. Parat. D. hic. Sneidw. Harpricht. hic. Melchior Klinck. de caus. matrim. p. 10. 11. & seq. & p. 81. Hœnon. ad Instit. disp. 2. q. 9. Basilius Monnerus de Matrim. p. 82. & seqq. Anton. Matth. disp. 4. de Nupt. n. 9. & seqq.

JURE DIVINO.

Consensus ille contrahentium est apprime necessarius, ne maritus & uxor inviti fiant una caro. Genes. 24. Judic. 14.

MORIBUS.

4. Consensus in nuptiis non inducitur solâ cohabitatione, quod opus sit confirmatione in facie ecclesiæ, vel coram lege loci adhibitâ, uti post dicetur. Vid. Constit. Ordin. Ultrajectin. super matrim. de ann. 1584. Octobr. 6. Licet id facile concesserim cohabitationem in antiquis & dubiis esse loco probationis. Vid. Foster. de success. 4. cap. 8. n. 17. Palæot. de noth. & spuriis. c. 5. n. 1. & 4. & cap. 19. n. 8. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 6. thes. 5. litt. D.

JURE CANONICO.

5. Olim de jure canonico cohabitatione inducebatur matrimonium, si modo sponsalia antecessissent. Alciat. 2. Præsumpt. 5. Ut tamen postmodum

dum

dum desideraverint præsentiam Parochi & testium. c. aliter. 30. q. 5. Quin imo consensus etiam per copulam supervenientem induci poterat. c. 2. de eo qui dux. in matrim. c. ad id. 21. de Sponsal.

Sequitur ut nonnulla dicantur de consensu eorum, in quorum potestate sunt contrahentes. Qui de Jure Civili adeo erat necessarius, ut sine eo contractæ nuptiæ, injustæ appellarentur. init. & §. 1. Instit. hic. l. 2. 10. D. eod. l. 12. Cod. eod. Isque non expresse tantum verum etiam tacite interponi poterit, ut si pater cognitis nuptiis, dum celebrantur, non contradicat. l. 5. Cod. de nupt. Licet forte pactis antenuptialibus non subscripserit, quod propterea censeri non debeat contradixisse. l. 2. Cod. de Nupt. Perez. Cod. eod. n. 14. Quinimo filius-familias metu reverentiali induci poterit, quod est in jure nostro, eundem cogi, ut eam in uxorem ducat, quam si sui juris fuisset, forte non duxisset. l. 22. D. hic. Et quod filiam-familias spectat, ea dissentiendi licentiam non est habitura, nisi moribus indignum, vel turpem maritum, ei pater eligat. l. 11. 12. D. de Sponsal. 6.

Quibus non obst. l. velle. 4. D. de Reg. jur. Quod velle non credatur, qui obsequitur imperio patris vel domini. *Resp.* enim regulam juris accipiendam de merâ & spontaneâ voluntate, quæ ex alieno non pendet arbitrio. Ut tamen quis quid velle censeatur limitate, semiplenâ voluntate, qui jussui paterno obsecundat. Quod si nuptiæ consensu patris initæ fuerint distractæ, ne quidem sine ejusdem consensu reconciliari poterant. l. nuptiæ. 18. D. hic. l. si ut 7. Cod. eod.

Nec patris tantum, sed etiam avi consensum desiderant leges, siquidem nepos sit in potestate avi. l. si nepos. 9. D. hic. Paulus nihilominus solius avi consensum existumat sufficere. l. 3. D. hic. Qui tamen & filii consensum desiderat in l. oratione. 16. §. 1. D. eod.

An ergo dicemus Paulum sibi adversari? An potius cum Hottom. in d. l. 3. ponemus casum, quo nepos ex uno filio, duxit neptem ex altero; ut sufficere videatur solus consensus avi, quod non invito filio agnascatur hæres. Secus quam obtineret, si nepos extraneum duceret in uxorem, quo casu utriusque consensum esse necessarium statuemus. Hottom. 4. de Cast. Nupt. 3. Ita tamen existumarem, si filius sit in potestate sui patris, avi consensum ad nuptias nepotis sufficere, quod demum patris potestas, sit in actu & exercitio, defuncto avo, quæ eo vivo in potentiâ dici poterat, in princ. v. tunc post obitum. Instit. quibus mod. solv. patr. potest. vid. tamen aliter respondentem Gothefred. in not. ad d. l. 3. Pacium 8. Antin. 48. Heig. part. 1. q. 22. n. 57. Alber. 4. de nupt. 2.

Quid si parens ab hostibus sit captus, ut consensum nuptiis accommodare nequeat? Siquidem vota urgeant contrahentium, neque intra trien-

nium revertatur non flagitabimus ejus consensum. l. 9. 11. D. hic. Idem quod respondendum erit, si absit, vel ubi hæreat aut latitet, ignoretur. l. 10. D. eod. Id quod æquè in filiâ atq; in filio receptum est, modo tali jungatur filia, cujus conditionem parens non fuisset repudiaturus. l. 11. D. hic. Jure tamen Codicis mutatio quæpiam juris est introducta in filia-familias, nec non in viduâ, quæ matris & propinquorum consensum adhibebit patre deficiente. l. 18. 20. Cod. hic.

Quid si pater in furorem inciderit, an non exspectato patris consensu filius-familias nuptias contrahere poterit? Fuit constitutum id etiam licere, si avus saperet, suumque consensum adhiberet. l. 9. D. hic. Sicuti nuptiæ procedebant, Principe consentiente, quasi ille juris suppleret solemnitates. Arg. l. 19. Cod. de Testam. Filia vero furiosi, non exspectato patris consensu, nuptias inire poterat. l. 25. Cod. hic. At tamen jure novo ita cautum est, ut auctoritate magistratus vel Episcopi vel curatoris furiosi, præsentibus etiam nobilioribus ex genere furiosi, nuptię celebrentur. d. l. 25. & l. tam dementis. Cod. Episcop. Audient. vid. Hottom. 4. de Cast. Nupt. c. 3.

Quid si filius per emancipationem, vel aliter sui juris sit effectus? Patris consensus de necessitate non desiderabitur. init. hic. l. 25. D. eod. Alciat. 4. Parerg. 22. diff. Harmen. 4. tit. 4. §. 3. Secus quam obtinet in filiâ emancipatâ, quæ parentum consensum interponi curabit. Si tamen in eligendo sponso emancipata & parentes dissentiant, judex illius potius quam horum sequetur judicium. l. 18. 20. Cod. hic.

7. Verum an sicuti patris, ita & matris adhibendus erit consensus? Civili ratione non requiritur, sicuti nec consensus avi materni, ut tamē humanitatis ratione non tantū matris verum etiam propinquorum consensus quandoque requiratur. init. Instit. hic. v. quorum in potestate. Arg. l. 3. D. de Just. & Jure. l. 1. 2. D. obseq. Parent. & Patron. præstand. l. 6. D. de in jus voc. Cujus etiam contemplatione patris vel avi qui filium vel nepotem emancipavit, consensus desideratur. l. 3. D. de contr. tabul. Quod si filia sit minor annis 25. vel emancipata, patre defuncto, matris, curatorum & propinquorum consensus erit necessarius, idque tam in primis, quàm secundis nuptiis. Inter quos si de eligendo marito minus conveniat, judicis arbitrio res erit committenda, qui filiæ sequetur voluntatem, si quidem eligere sibi velit maritum. l. 18. 20. Cod. hic. Cujac. 3. obs. 5. Donell. 13. comm. 20. vid. Connan. 8. comm. 4. Menoch. 2. Præs. 4. Quod si intra minorem ętatem constituta, sine eorum consensu nupserit, justam ex hæredationis causam præbuisse, judicatur. Arg. l. 18. 20. Cod. inoff. testam. Nov. 115. Vid. Hœnon. disp. ad Instit. 2. quæst. 48.

In

In tantum autem de jure Romano eorum, quorum sunt in potestate desideratur consensus, ut nuptiæ si ille desit, ipso jure nullæ sint, & liberi inde nati, illegitimi. init. hic. junct. §. fin. cod. l. 2. D. hic. l. 11. D. statu homin. l. 68. D. de jure dot. l. 4. Cod. incest. nupt. l. 1. D. qui not. infam. Ut tamen abusive appellentur nuptiæ, sicuti falsum testamentum, dicitur testamentum. l. 2. D. testam. quemadm. aperiant. Vid. Alberic. 4. de nupt. 7. Donell. 13. comm. 20. Sand. 2. tit. 1. def. 4. Goris tract. 3. adverf. 10. n. 18. Bezam de Divort. p. 77. 145. diff. Hottom. 4. de Cast. Nupt. 3. & illustr. quæst. 9. Cujac. 3. obs. 5. Sneidw. Instit. de Nupt. p. 2. n. 35. vid. Ritterhus. de differ. jur. civil. & can. 1. c. 3. Perez. Cod. hic. n. 16.

Neque obst. l. 13. §. plane. D. Ad l. Jul. de Adult. Quod non ibidem per injustas nuptias intelligamus quæ nullæ erant, verum quæ initæ nondum forte deductâ muliere in domum mariti. vid. Gothefred. ad d. l. 13. in not.

Multo minus obst. l. 1. §. 3. D. de liber. exhib. ubi nuptiæ subsistunt, quę sine consensu parentis erant initæ. *Resp.* Nuptiæ ibidem erant contractæ patre consentiente, verum poterat jure antiquo pater, idque jure patriæ potestatis matrimonium jure initum dissolvere, quod filiæ divortium esset in ejus potestate. l. 4. 5. Cod. de Repud. Suadendus igitur est pater, ne velit acerbe suo jure uti, si matrimonium esset concordans, & liberis subnixum.

Quinimo prænominatus patris consensus adeo necessarius est, ut etiam præcedere debeat, sive sit expressus sive tacitus, nec sufficiat superveniens, dicta ratihabitio. In tantum etiam, ut ab eo demum tempore justæ nuptiæ intelligantur, quo consensus paternus fuit adhibitus. init. Instit. hic. l. 11. D. statu homin. l. 13. §. 6. D. Ad l. Jul. de Adulter. l. 68. D. jure dot. Neque enim id usquam mutatum, quod ne quidem jure novo mandato aut jussui æquipararetur ratihabitio, quando lex expresse desiderat consensum de præterito, vel præsenti. Cujac. 3. obs. 5. Contius 1. disput. 7. Hottom. Illustr. q. 9. Hœnon. disp. 2. ad Instit. 7. diss. Basil. Monnerus de Matrim. p. 61. & seqq. Acacius Enenck. Baro. de Privil. Par. & libr. 6. c. 2. Stephan. de Malesc. de Nupt. c. 4. p. 52. Hottom. 4. de castis nupt. 3. sibi contrarius. 9.

JURE DIVINO.

Consensus patris in nuptiis de jure divino videtur fuisse necessarius. Idque vel inde colligere licebit, quod passim sacra pagina non liberis, sed parentibus det præcepta liberos elocandi. Exod. 34. v. 16. Deuter. 7. v. 3. Jerem. 29. v. 6. 1. Corinth. 8. v. 38. Id suadent etiam exempla bonorum, qui parentes rogarunt, eorumque consensum efflagitarunt. Genes. 28. v. 1. & 24. v. 4. 51. Judic. 14. v. 1. Quod & congruum instituto primitivæ ec- 10.

clesiæ, sententiis patrum, licet Pontificibus secus fuerit visum. Vid. Gothefred. in comm. ad l. 25. D. hic. Acacium Eneuck. Baron. de Privil. Parent. & liber. Privil. 6. Ut tamen de jure divino suffecerit ratihabitio. Gen. 24. v. 3. 4. 50. 51. Arg. Numer. 30. v. 4. 5. vid. Exod. 22. v. 16. 17. Deut. 7. v. 3.

Præter consensum parentum censent de jure Hebræorum ad solemnia vel ritus & hunc fuisse adhibitum, ut sponsa non in domum sponsi, sed in locum separatum, in solitudinem deduceretur. Quo referri posset locus, Cantic. 8. v. 5. Idque eum in finem, ut ibi nuptiarum festivitas celebraretur. Oseæ 2. v. 14. Matth. 25. v. 1. Quam *domum vulgi* appellari putant. Jerem. 29. v. 8. Licet censeant postmodum etiam uxorem deductam fuisse in mariti domum. Genes. 24. v. 67. Judic. 12. v. 9. 2. Regum 11. v. 27. Cantic. 3. v. 4. Sicuti de jure Romano hæc deductionis solemnitas fuit adhibita. l. 5. D. hic. l. 32. §. si mulier. D. Donat. inter vir. & Uxor. Alberic. 2. de nupt. 5. Donell. 13. comm. 20.

MORIBUS.

XI. Moribus quorundam populorum, non sufficit patris consensus, verum insuper desideratur ejus, qui summas ibidem obtinet. Ita in Galliarum regno, magnates non sine Regis approbatione ducunt uxores, nec eo invito & renitente suas filias nuptui dant. Pierre Matthieuw an l. histoire de Loviis 11. libr. 1. Limnæi annotat. ad Procem. Capitul. Caroli 5. Idem quod in Angliæ regno obtinet, etiam obtinuit in Hollandiâ, ne Comitissa Hollandiæ non consentientibus Ordinibus vel statubus reipublicę viro nuberet. Magnum Privil. Mariæ Burgund. Hollandis & Zelandis concessum. Quinimo ubi homines proprii, ibi consensus dominorum ad eorum nuptias desideratur. Ita saltem obtinet in Bavariâ, ducatu Neoburgensi & alibi. Bavaric. Lantrecht. tit. 4. & artic. 9. p. 2. Privil. ducat. Neoburg. Khraisser. ibid. Etiam in Anglia eorum consensus est necessarius, quorum fundos pupilli possident, quin imo si illi domini sponsos aut sponsas designaverint, & pupilli renuant, pretium dotis, donationisve persolvere dominis tenentur. Sinith. de Republ. Anglic. libr. 3. c. 5.

Cæterũ de moribus patris consensum intervenire sufficit, nec desideratur consensus avi, eo quod nuptiis patria potestas dissolvatur. Sichard. ad l. 22. n. 16. Cod. de jure dot. Wesemb. Parat. D. de Adopt. n. 7. Sand. 2. tit. 7. def. 5. Grot. 1. manud. 6. Coenw. ad §. fin. Inst. de Patr. potest. dixi ibidem.

Patre vero defuncto, etiam matris consensus, cujus potestati liberi deficiente patre subjiciuntur, est necessarius. Polit. Ordin. Holland. §. 3. Constit. Ordin. Ultraj. de Matrim. ann. 1584. §. 5. Fris. 1. tit. 1. §. 6. 7. Transis. 2. tit. 1. §. 2. Omland. p. 3. §. 6. Daventr. 3. tit. 1. §. 3. Grot. 1. manud.

manud. 5. §. *van oudts.* init. Instit. hic. Moller. 1. Semestr. 47. Coler. decis. 5. Scheplitz ad Brandenb. 1. tit. 2. §. 2. n. 7. Christin. ad Mechlin. tit. 19. artic. 30. Zyp. not. jur. belgic. tit. de sponsal. & matrim. Sand. 2. tit. 1. def. 2. 4. 6. Groenw. init. Instit. hic. Anton. Matth. disp. fin. post nupt. & tutel. n. 19.

Ita autem de moribus parentum exigitur consensus, ut ille in minorennibus, id est secundum Hollandos aliosque, in fœminis ad annum 20. in maribus ad annum 25. apud Trajectinos, in utroque sexu ad annum 25. sit de necessitate, dein nonnisi de humanitate, & siquidem justas contradicendi causas habeant. Polit. Holl. Ordinat. artic. 3. Zeland. artic. 7. de matrim. Ultrajectin. artic. 5. de ann. 1584. correcta per Ordinat. decis. de ann. 1659. April. 14.

Quod si parentes liberis consentire nolint, magistratuum officium implorabunt, qui consensum parentum supplebunt, si nullam superesse contradicendi causam animadvertant. l. 19. D. hic. l. 16. Cod. eod. dict. Ordinum nostrorum Constitutiones. Perez. Cod. hic. n. 15. Vid. Reverendissimi Parentis, Senis Venerandi part. 1. Politiæ eccles. librum tertium ubi omnes illi casus explicantur, & ad jus divinum examinantur.

Quid si filia vidua, quæ minorennis est ad 2. vota properet, an consensum patris desiderabit? Non videtur. Polit. Ordinat. Holland. Autor Batavic. Arcad. p. mihi. 242. Instruct. Amstelod. *van Huwelijckse saecken.* artic. 13. Statutum nihilominus Ultrajectinum, consensum patris exigit. Rubric. 22. artic. 6. Quod & de Frisiæ moribus est affirmandum. Sand. 2. tit. 1. defin. 3. Licet alii hunc consensum tantum requirant de humanitate. Gloss. Bald. Salicet. ad l. 18. Cod. hic. Covarr. de Sponsal. part. 2. c. 3. §. 8. vid. ad hæc omnia Acac. Enenck. Baron. de Privil. liber. & Parent. 6. c. 3. 4. & seqq.

Verum an moribus nuptiæ sine consensu parentum contractæ erunt ipso jure nullæ, an rescindentur, an potius subsistent, idque ex æquo & bono. *Resp.* Moribus istarum Provinciarum Belgii, quod Hispano paret, consensus quidem sub pœnâ requiritur, non tamen nullitatis matrimonii. Constit. Carol. 5. de ann. 1540. Octobr. 4. Unde & in Regno Hispaniæ graviter in eos animadvertunt, qui parentibus invitis nuptias contrahunt. Pragmat. Philipp. 2. de ann. 1563. Molin. 2. de Primogen. c. 16. n. 16. Kinschot. Resp. 28. Zyp. not. jur. Belgic. libr. 5. tit. de Spons. & matrim. Et non absimilem sanctionem retulit Ferron. ad Burdegal. tit. 4. de dote. §. 3. Gregor. Tholos. Synt. jur. univ. libr. 9. c. 3. n. 22. de seqq. Nostrarum tamen provinciarum statutis nuptiæ non subsistere videntur. Polit. Ordin. Holland. artic. 13. Constit. Ordin. Ultraject. de Matrim. ann. 1584. O-

ctobr. 6. art. 5. 6. 7. 8. 9. & Ordin. decisor. de ann. 1659. April. 14. art. 14. Sand. 2. tit. 1. def. 4. *prolixe*. Goris advers. 3. c. 10. Quæ omnia tamen cum aliquo temperamento sunt accipienda autore Batav. Arcad. p. mihi 238.

An igitur dissolvetur matrimonium, sine consensu initum, an potius suadendi erunt parentes, ne acerbè suo jure utantur? Quod postremum videtur admittendum, propter publicum scandalum. Vid. Sneidw. part. 2. in fin. Instit. de Nupt. Beust. de Matrim. part. 2. c. 46. Heenon. disp. ad Instit. 2. n. 12. Goris loc. cit. Grot. 1. manud. 8. v. *t'Huwelijck*. Carpzov. 4. Constitut. 20. def. 15. vid. Dessel. in notis ad Zoes. Instit. hic. n. 7. diss. Beza de Divort. p. 144. Zepper. ll. mosaic. 4. c. 8. Alberic. de nupt. 47. c. 4. 5. 6. Oldendorp. class. 4. act. 26.

12. An etiam curatorum consensus in nuptiis minorennium est necessarius? Sicuti de jure Romano non requiritur eorum consensus. l. 21. D. hic. nisi causâ honestatis. l. 72. §. si arbitratu. D. de Condit. & Demonstr. l. 8. Cod. hic. ita etiam de moribus Hollandiæ, aliarumque regionum ad nuptias minorennis non requiritur curatorum consensus, neque illorum dissensus, nisi justas habeant causas, nuptiis erit impedimento. Polit. Ordin. Holland. art. 3. 13. Sneidw. ad tit. Instit. de Nupt. p. 2. req. n. 40. Grot. introduct. 1. 1. c. 8. n. 2. & seqq. Groenw. ad l. 8. Cod. de Nupt. Nusquam enim magis libertas tam necessaria est, quam in nuptiis, ut ea per curatores restringi aut coarctari non debeat. Vid. Grot. 2. de jure bell. c. 5. n. 8. 9. Consult. jurisc. Batav. 4. consil. 368. in fin. Ut tamen si invitis curatoribus minorennis alicui sit nupta, nihil commodi majorennis ex ejus bonis percipere valeat. Constit. Caroli 5. de ann. 1540. Octobr. 4. modo justam contradicendi causam habuerint curatores. Vid. Decker. dissert. jur. 15. libr. 2. Unde apud pragmaticos receptum est, ut ubi statutum consensum desiderat curatorum in nuptiis minorum, ibi denegandi consensus potestatem non habeant, nisi justa causa impediat. Sneidw. ad tit. Instit. de Nupt. p. 2. requis. 4. n. 40. & ad tit. Instit. de Action. §. omnium. n. 49. 50. DD. in l. Titia. 132. D. de v. obligat. Grot. 1. introduct. part. 8. n. 2. ibique notata Groenwegii. Leeuw. Parat. jur. noviss. libr. 4. p. 1. c. 17. n. 6. & Censur. Forens. libr. 1. c. 13. n. 10. Duysentd. ad Consuet. Amstelod. 1. c. 37. p. 271. & seqq. Apud quosdam nihilominus deficientibus parentibus curatorum requiritur auctoritas. Id quod obtinet in Zelandiâ, Ultrajecti, in Frisiâ, Leidæ & alibi. Polit. Ordin. Zeland. artic. 7. Constit. Ordin. Ultraject. super matrim. de ann. 1584. artic. 4. Frisiæ 1. tit. 1. §. 1. Transisul. p. 2. tit. 1. §. 2. Leidens. art. 101. §. 3. Omland. p. 3. n. 6. vid. Sand. 2. tit. 1. def. 6. 7. Scheplitz. ad consuet. Brandenb. p. 1. tit. 2. §. 2. Lubec. 6. tit. 4. §. 4. ibique Mevius. n. 5. Anton. Matth. disp. fin. post nupt. & tutel. n. 20.

Ve-

Verum hic inquirendum, num præter consensum eorum, qui consentire 13. debent, etiam de moribus benedictio ministri sacrorum, sit necessaria, id est deductio sponsi & sponsæ in domum Dei, seu in ecclesiam, ut nuptiæ à ministro in facie ecclesiæ confirmentur? *Resp.* Ita quidem velint canonistæ, quod etiam exigit novell. Leonis 89. Ut qui aliter inter Christianos fuerint sociati, pro veris conjugibus non sint habendi. Quod etiam nonnulli professioni purioris religionis addicti censent, moti arg. 1. Cor. 7. v. 39. & 14. v. ult. Verum illi falluntur insigniter, cum in unitis Belgii Provinciis, etiam apud protestantes in Germaniâ, sufficiant vel trinæ nundinales, vel dominicales proclamationes, (nisi sint ab Ordinibus remissæ) illæ ad curiæ valvas, hæ in facie ecclesiæ habendæ. Et quidem illis premissis sufficit coram lege loci, id est Scabinis, præsente secretario, matrimonium esse celebratum, sicuti hisce premissis confirmatur in ecclesiâ Christianorum. Constit. Polit. Ordinum Hollandiæ. §. 1. Constit. Ordin. Ultraject. de matrim. §. 1. & seqq. Fris. tit. 1. §. 11. Transis. tit. 1. §. 4. Goris advers. part. 1. c. 2. n. 9. 10. Grot. 1. introd. 5. n. 24. Coren consil. 26. n. 64. vid. Carzov. Jurispr. Consistor. libr. 2. tit. 8. defin. 137. Cypræum 1. de jure conub. 10. §. 1. n. 4. Licet apud Gallos utrumque desiderent, id est ut sint publicæ proclamationes nundinales, & insuper interveniente missâ benedictio sacerdotalis. Mornac. in l. 5. D. de Ritu Nupt. Ratio est, quod matrimonium ibidem sit sacramentum, cum de jure divino, quod nostri sequuntur, non sit res sacra, aut spiritualis, ut extra ecclesiam celebrari possit, etiam inter infideles subsistat, dum Judæi inter sese, pagani seu gentiles, matrimonium legitime contrahunt; tantum abest ut conjugiū dici debeat nullum, si desit benedictio sacra, in facie ecclesiæ pronunciata. Non ideo tamen velim inter Christianos eliminatas sacras preces, quas in re tam arduâ interponere decens est & Christianum, quo felicem & prosperum eventum sortiatur incepta conjunctio, & in unâ domo conjuges unam vitam vivant tranquille, & quidem in domino. 1. Corinth. 7. v. 12. & seq. Quæ etiam in primitivâ ecclesiâ adhibitæ fuere, adeoque nuptiæ celebratæ in facie ecclesiæ; non quod præcise ad essentiam facerent nuptiarum, verum ut contrahentes piè convenirent, illisque in posterum esset benè.

Nec obstat quod Constitutionibus Græcorum Imperatorum Leonis & Alexii fuerit cautum, ut in sacrâ congregatione nuptię celebrarentur, ut autor est Harmenopulus, & indicant Novell. Leonis 74. 89. Quia dictorum Imperatorum constitutiones juris robur non obtinent, neque inter leges civiles sunt relatæ. Vid. Rittershus. ad Nov. p. 4. c. 1. n. 16. & seqq.

Multo minus officit argumentum Hottomanni qui illustr. quæst. 25.

contendit matrimonium in facie ecclesiæ celebrari debere, propterea quod sit juris divini. Nam si per jus divinum intelligat, matrimonium esse rem sacram, rem spiritualem, esse sacramentum, id quod ne quidem de eo præsumendum, jam graviter esset hallucinatus, & in fundamenta suæ religionis impegisset. Quod si velit matrimonium esse juris divini, id est divini instituti, in quantum Deum primum auctorem habet, jam non magis sequetur celebrandum esse matrimonium in ecclesiâ, quam magistratus locorum in ecclesiâ constitui & confirmari debere, quod eorum ordo sit juris divini origine & auctoritate. Roman. 13. v. 1. Et certe ignorare non debuisset Hottomanus, causas matrimoniales esse causas civiles, adeoque matrimonium, si in se spectetur, ut obtinet in humanâ societate, hominem spectare indifferentur, insuper habitâ ratione sectæ vel religionis, quod æque inter infideles, atque fideles conjuges subsistat, si externum hominem intueamur. Id quod Ludovico 4. respondit Marsilius Patavinus, cui consentit Basilius Monnerus tract. de Matrim. p. 3. c. 1. & 9. Alberic. de Nupt. 1. c. 1. 2. 7. Ut tamen negandum non sit, quin si casus aliquot matrimoniales sint dubii, consulendi sint Theologi, quorum officium est determinare secundum divina præcepta, qui gradus prohibiti vel non prohibiti. Hinc, licet Salvator noster divisionem hæreditatis sibi oblatæ abnuisset, quod eam fori secularis esse censeret. Lucæ 12. non tamen ea decidere detrectavit, deque iis disceptare, quæ matrimonii casus spectarent. Matth. 19. Quo sensu protestantes in Germaniâ, causas matrimoniales volunt esse mixti fori, in quantum in iis etiam de materiâ peccati agitur, vel in quantum, si fideles junguntur, sacra in facie ecclesię benedictio adhibetur. Basil. Monnerus de Matrim. in init. & p. 39. 98. Rittershus. in Prolegom. de diff. Juris Civil. & Canon. & ad Nov. p. 4. c. 12. n. 14. ibique Varii. Carpzov. Jurisprud. Consistor. libr. 2. tit. 1. def. 1. vid. Reverendiss. Parentis partis Politiæ Eccles. primæ librum tertium in 4.

JURE CANONICO.

24. Quod velint canonistæ matrimonia esse libera, ideo consensum parentum necessitate non desiderant, verum tantum de humanitate. cap. 14. c. 29. de Sponsal. & Concil. Trident. Sess. 24. super reform. matrim. Antiqui tamen canones, divino juri, rectæ rationi, legibus civilibus congruenter, consensum parentum in nuptiis de necessitate desiderant. c. aliter. 30. q. 5. c. non omnes 32. quæst. 2. c. honorantur. 32. quæst. 2. c. hoc sanctum. 32. quæst. 2. c. trin. 36. q. 2. Quam etiam sententiam contra canonistas tuentur Basil. Monner. de Matrim. p. 41. 42. 43. Acacius Enenckel. Baro de Privil. Parent. & liberor. Privil. 6. c. 5. 6. 7. prolixe, & nervose. Steph. de Malescat. de Nupt. c. 4. p. 53. & seqq. Erudite Hœnonius. disp. 2. ad In-

Instit. q.6. post Zepperum & alios. Anton. Matth. disp. de Nupt.4. n.4. Desiderant tamen canonistæ ad essentiam matrimonii sacram benedictionem. c. alter.30. q.5. & tit. de clandest. sponsal. publicas proclamationes in ecclesiâ per curionem faciendas, *quos Bannos*, vel *banna*, quasi πᾶν, id est, universum, vel universis innotescat, quinam matrimonii fœdere sint jungendi. d. tit. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr.9. c.5. n. 10. Mornac. ad l. 5. D. de Ritu Nuptiar. Besold. in Thesaur. Pract. in v. *Ban*. Zoes. Instit. hic. n.20. Et videtur hic denunciandi seu proclamandi modus ab ecclesiæ Gallicanæ institutis originem traxisse, sicque jure canonico receptus fuisse. c. cum in tuâ.27. de Sponsal. & Matrim. in quo hæc verba, *secundum consuetudinem ecclesiæ Gallicanæ*, per Raimundum Decretalium Collectorem, jussu Gregorii, omissa fuisse, post Anton. Augustinum, censet Filesacus Theologus Parisiensis. in tract. de Paræciarum origine. p. mihi.152.

Contrahunt cives Romani.] Præter requisita hactenus enumerata, potissimum personarum in nuptiis habenda erit ratio: neque enim inter omnes indistinctè, neque cum omnibus est jus connubii. Ut in contrahentibus hæc sequentia spectanda sint. *Status, patria, conditio, ætas, potestas, adoptio. cognatio, affinitas & honestas.* Principio hic consideratur *Status*, quod ad nuptias contrahendas imprimis requiratur libertas: neque enim servorum erant nuptiæ, sed contubernium. l.3. Cod. Incest. Nupt. l. Julius. D. condit. & Demonstr. Ulpian. tit.5. Alciat. parerg.6. c.16. Panciroll. Variar. lect. 2. c.273. sicuti nec inter liberos & servos jus erat connubii. l. Proculus. 67. D. de jure dot. l. 7. D. de Adgnosc. liber. vel inter adscriptitium hominem, & mulierem liberam, quamvis dominus consenserit. Ut tamen qui ex eâ conjunctione nati, liberi nascantur, idque ex Justiniani constit. in l. fin. Cod. de Agricol. & Censit. Nov. 22. & Nov.54. 15.

Adscriptitiæ tamen cum libero connubium est, & inde nati censentur conditionis adscriptiæ. l. mulier. & d. l. ult. Cod. de Agricol. & Censit.

Secundo in personis inspicitur *patria*, id est, ut contrahentes cives sint Romani, vel jus civitatis impetraverint. init. Instit. hic. Ulpian. tit. 6. §. connubium. Cajus 1. Instit.4. Böet. 2. in topic. Ciceron. Cum enim nuptiæ sint juris civilis, earum nulli sunt participes, nisi qui cives sunt Romani. l.17. D. de Pœn. Quo nomine peregrini excludebantur, quibus nulla erat cum Romanis necessitudo, licet in orbe Romano degerent. Macrob. 1. Saturnal.6. Postmodum autem per Antoninum Imperatorem introductum est, ut omnes peregrini, qui in orbe Ramano domicilium habent, jure civitatis gauderent. l. 17. D. de statu homin. in Prudent. 2. Contr. Symmachum. Ut Carol. Sigon. de Antiq. jure civium Roman. 1. c.9. immerito reprehendat Justinianum, quod tantum inter cives Romanos nuptias admit-

mittat. Cum eo tempore omnes, qui sunt in orbe Romano, multo magis Latini, civium jure gauderent, etiam cives essent. Vid. Senec. in Thebaid. v. 515. ibique Delrion. in comm.

JURE DIVINO.

16. In populo Judaico nuptiæ prohibitæ fuere cum gentibus. Exod. 35. v. 16. Josuæ 23. v. 12. 1. Reg. 11. v. 1. 2. Esræ c. 9. 10. Exc. casu Deuter. 21. v. 11. 12.

Neque obstat, quod Ruth fuerit fœmina Moabitis, quæ Booso nupta; quia non spectandum quid fiat, aut factum sit, quam quid fieri ex præcepto legis debuerit. Licet alii distinguant, num fœmina gentilis ad Judaismum esset conversa, num vero Gentilismo adhæsisset; quasi illo casu nuptiæ fuerint licitæ, hoc casu vetitæ. Id quod mihi non placet, quandoquidem Esræ 9. 10. Israëlitæ tenentur abdicare suas uxores alienigenas, licet non sit dubitandum, quin inter eas fuerint repertæ, quæ Judaismum amplexæ fuissent.

MORIBUS.

17. Cum servis nuptiæ non sunt prohibitæ, quod nulli tales censeri possint, multo minus cum peregrinis, ut ex illis nati liberi, & cives censeantur, nisi statutis locorum aliter fuerit cautum. Quinimo pluribus in locis, nuptiæ cum peregrino marito initæ, eidem prosunt ad jus civitatis consequendum citius, vel pretio viliori redimendum, quod apud nos etiam obtinet. Vid. Roseboom in Sylloge Conf. Amstel. tit. 40. §. 3. & 5. Mechlin. tit. 5. §. 3. ibique Christin. Antverp. tit. 35. n. 6. Daventr. part. 1. tit. 3. §. 2. Mornac. ad l. 20. Cod. de Episc. & Cleric. ex parte diss. vid. Anton. Matth. disp. fin. post nupt. & titul. n. 9.

JURE CANONICO.

18. Quandoquidem secundum canones matrimonium censetur esse sacramentum, & in spiritualibus nulla est differentia inter liberos & servos, eapropter etiam servi matrimonium contrahere poterunt. c. si fœmina. 29. q. 2. c. 1. de Conjug. Servor. Nisi tamen quis per errorem duxerit ancillam, quam liberam esse putabat, quod desit consensus. c. si quis ingenuus. 29. quæst. 2.

19. *Qui secundum præcepta legum coëunt.*] Non sufficit de jure Romano, quem esse liberum, & civem Romanum, verum inspicienda est insuper *conditio* personæ, quâcum nuptias quis inire desiderat, eaque ad ll. est examinanda. Nam conditionis intuitu, nuptiæ multis nominibus fuere improbatæ. Ita ll. 12. tabularum sancitum fuit, ne inter patritios & plebejos jus esset connubii. Quam tamen legem abrogatam scribit Livius libr. 4. Halicarnass. libr. 11. Antiquo itidem jure cautum fuerat, ne ingenui libertinis jungerentur, quod

quod postmodum nihilominus omnibus permissum, exceptis Senatorii ordinis viris. Id quod nominatim l. Papiâ introductum scribit Celsus in l. 23. D. hic. quod ad Augustum senem refert Dion. Cass. libr. 54. suæ historiæ. Vid. Lipsium in Taciti Annal. 3. l. Papiam explicantem. Excipiebantur duo casus. vel si veniam à Principe impetrassent. l. si senatori. D. hic. vel si Senatoriam dignitatem amisissent. l. Si quis in Senatorio. D. eod. Quinimo d. l. Papiâ ingenuis matrimonia cum infamibus fœminis interdicta fuerunt, nisi tamen à Principe famæ restitutionem impetrassent. l. 26. l. 34. §. ream. l. 43. D. hic. l. 23. §. 1. Cod. eod. Etiam ante l. Papiam, per Julias rogationes prohibitum fuit Senatorem ejusve filium, nepotem, pronepotem, jungi libertinæ, aut infami, aut abjectæ mulieri; vel senatoris filiam, neptem proneptemve ex filio, nubere libertino, aut infami viro. l. oratione. 16. D. hic. Lipsius d. loc. Si tamen resipuerint, qui infamen vitam degunt, nuptiæ cum iisdem licite jure novo contrahuntur. l. 23. Cod. hic. Nov. 51. 78. c. 3. Nov. 89. c. ult. Nov. 117. c. 6. Auth. sed novo. Cod. hic. Rittershus. de differ. Juris Civil. & Can. 1. c. 22.

Quinamplius jure Justinianæo nuptiæ prohibitæ cum monachis, & clericis in majoribus ordinibus constitutis. Auth. quomodo oport. Episcop. & Cleric. vid. Nov. 89. 117. Rittershus. ad Nov. p. 4. c. fin. Quod tamen nec jure canonico antiquo, nec in ecclesiâ orientiali unquam fuit admissum. Nov. Leonis. 2. c. cum olim. 6. de cleric. conjug. c. antiquo. c. nicæna. distinct. 31. Vid. Basil. Monnerum de Matrim. cap. 1. p. 10. & seqq. Ames. Bellarm. Enerv. tom. 2. libr. 3. tit. 5.

Conditionis.] Personæ intuitu illicitæ itidem censeri debebunt nuptiæ, quæ non sunt initæ cum Christianis. Quales sunt Judæi, & ex interpretum sententiâ Saraceni Gentiles, cæterique infideles. Arg. l. 1. D. hic. l. 6. Cod. de Judæis l. 1. Cod. Theodos. de Nupt. Gentil. Covarr. p. 2. de matrim. cap. 6. §. 11. num. 3. Menoch. 2. Arbitrior. 290. n. 21. Georgius Schultz. ad Princ. Instit. hic. 20.

JURE DIVINO.

Non tantum cum gentilibus, verum etiam cum diversæ sectæ hominibus nuptiæ censentur illicitæ. Esræ cap. 10. 2. Cor. 6. v. 14. collat. cum Deuter. 22. v. 10. Ut tamen si religionis diversitas superveniat, non ideo conjux sit dimittenda. 1. Cor. 7. v. 10. 12. 13. Vid. Bezam de divort. p. 99. 103. Martyr. class. 2. locor. comm. 10. n. 34. Albericum 2. de Nupt. 19. Stephan. de Malescot. de Nupt. c. 1. p. 16. & seq. Rittershus. de differ. juris canon. & civil. libr. 1. c. 23. Bacchov. ad Treutl. 2. disp. 6. thes. 1. Reverendiss. meum Parentem Eccles. Politiæ part. 1. libr. 3. 21.

MORIBUS.

22. Belgii fœderati consuetudine non quidem cum Judæis aut Turcis matrimonia facile permittuntur; quia tamen sectarum est conniventia, cum hæreticis & sectariis matrimonia celebrari permissum est, idque coram magistratu loci. Ut proh dolor! religionis discrimen parum aut nihil curetur. Polit. Ordin. Holland. anni 1580. n. 4. Constit. Ordin. Ultraject. anni 1584. Vid. Grot. de jure belli libr. 2. c. 15. n. 10. Non autem in Belgio propter disparitatem personarum ratione status, aut dignitatis, aut ordinis ecclesiastici, unquam prohibitæ nuptiæ censentur. Gudel. de jure noviss. 1. c. 9. Wissenb. disp. P. 44. vol. 1. n. 10. 11. Secus quam obtinet apud nonnullos in Galliâ, ubi nisi quis cum suæ conditionis homine conjugium ineat, illiciti pœnas solvere tenetur. Consuet. Meldens. art. 4. 5. Trecens. artic. 3. & seq. Quinimo apud Genevenses conjugia cum Pontificiis iniri non poterunt, & si clam fuerint inita, rescinduntur. Ordin. Eccles. Genev. artic. 112. Id quod divino juri congruum est, per loca Scripturæ superius à me allegata. Ut ille peccare sit dicendus, qui sciens prudens uxorem diversæ sectæ, præsertim hæreticam duxit. Vix enim spectare audet ullam divinam benedictionem, qui pluris fecit mulierem, quam religionem. Et indignus censetur beneficio divinæ legis, qui eam ipsam offendit. Præterquam quod immemor esse non debeat eorum incommodorum, quæ comitantur conjugium, quod inter diversa de Deo sentientes est initum. De quibus gravissime Tertull. libr. 2. ad Uxorem. Ambrof. Epistol. 70. ad Vigilium. Ut non immerito Synodus Constantinopolitana in Trullo judicaverit tale matrimonium non esse contractum in domino: quod equidem eorum esse debuisset, qui non in vanum etiam sperant se gratiæ vitæ fore hæredes. 1. Petr. 3. v. 7.

JURE CANONICO.

23. Illicita cum hæreticis & sectariis de jure canonum censentur matrimonia, si qui puriorem fovent religionem à sociâ coamite seducantur. c. si qui. §. 16. 28. caus. q. 1. c. 14. de hæret. in 6. c. 10. 31. Concil. Laodic. c. 72: concil. 6. gener. Constantin.

24. *Ad conditionem* nuptias impedientem refero adulterium, ut si quispiam adulterio se maculaverit, ne quidem eam, quam commaculavit, defuncto ejusdem marito, in uxorem ducere debeat. l. 13. D. quæ ut indign. l. 27. Cod. de Adulter. Quod ex Novell. Leon. 30. etiam obtinet, licet non intercesserit adulterium, verum tantum mulier vivo marito alium de matrimonio compellaverit. Insuper ad conditionem impedientem matrimonium spectat raptus virginis aut viduæ honestæ, quæ raptori jungi non potest. l. unic. Cod. de Rapt. Virgin. l. pen. Cod. Episc. & Cleric. nov. de

rapt.

rapt. mulier. 143. 150. Rittershuſ. de diff. Jur. Civil. & Canonici. c. 21.

MORIBUS.

Is qui mulierem, ſtante matrimonio adulterio polluerat, eam defuncto marito in uxorem ducere poteſt. Schrader. ad tit. Inſtit. de Nupt. p. 2. n. 86. Coler. deciſ. 176. n. 30. Carpzov. p. 4. conſt. 20. def. 6. Anton. Matth. diſp. fin. poſt nupt. & tutel. n. 11. Neque de moribus raptus crimen eſt impedimento, quo minus poſt impetratum reſcriptum ſeu beneficium gratiæ, vel remiſſionis, raptori nubat rapta. Sneidw. ad §. ſunt & aliæ. Inſtit. hic. Beuſt. part. 1. de Sponſal. c. 39. Damhaud. Prax. criminal. cap. 97. n. 16. Carpzov. 4. conſtit. 30. def. 7. Groenw. ad l. unic. Cod. de Raptu Virgin. ibique plura. 25.

JURE CANONICO.

Quæ per adulterium erat polluta, defuncto marito, quondam adultero 26. jungi poteſt. c. cum haberet. de eo qui dux. quam per adulter. Sicuti & raptor eam quam rapuit in uxorem ducit, ſi ea velit idque propter honorem matrimonii. c. raptor. 27. q. 2. c. cum cauſam. c. fin. de Raptor. Cui tamen ſententiæ canones antiquiores contradicunt. c. 3. q. 2. contradicunt ex noſtris Martyr. 2. locor. comm. 10. n. 33. & in comment. ad c. 2. Judic. Beza de Divort. p. 239. Anton. Matth. diſp. 3. de Nupt. n. 11. vid. Rittershuſ. de differ. Jur. Civil. & Can. 1. c. 21.

Maſculi quidem puberes.] Licet ſeptennio majoribus ſponſalia inire fuerit 27. permiſſum, non tamen iiſdem nuptias inire licuit, utpote in quibus non qualis qualis ſufficit conſenſus, verum etiam præter conſenſum, potentia generandi deſideratur. Juſta igitur *ætas* in nuptiis requiritur, quę puberes veſticipes facit, queis pudor ubique veſtitur, id eſt, ut maſculi ſint annorum 14. fœminæ annorum 12. id eſt, ut ſint viri potentes, Gell. 5. noct. Attic. c. 19. Auſon. Eid. 4. l. 4. D. hic. l. 24. Cod. de Nupt. Non enim poteſt videri nupta, quæ virum pati non poteſt. l. pen. D. Quand. Dies Legat. Unde ſi ante tempus prædefinitum puella in viri domum ſolemniter & adhibitâ pompâ ſit deducta, non ante tamen juſta & legitima uxor cenſetur, quam ætatem illam impleverit. l. minorem D. hic. l. dotis promiſſio. D. de jure dotium. Vid. Azonem in ſumm. Cod. hic. n. 8. Beroald. ad Sueton. in Auguſt. Mornac. in l. minorem. 4. D. hic. Quod in tantum procedit, ut ne quidem ſponſalia contracta cenſeantur, licet ita voluerit Julianus. l. quæſitum. D. hic. l. 32. §. pen. D. donat. inter virum & uxor. l. 68. D. jure dot.

Verum quæ ratio eſt, quod citius fœmina ad nuptias admittatur quam maſculus? An quia naturæ ſeu temperamenti calidioris eſt, uti vult Horus apud Macrob. Saturn. 7. c. 7.? An quia pubertatem feſtinat, id eſt ci-

tius quam masculus pubescit? Quod verissimum est. Aristotel. de Gener. animal. 4. c. 6. Plutarch. Sympos. 3. q. 4. Vid. Aphrodisæum. Problem. 1. 125. Accedit, quod propter affectuum vehementiam, major fornicationis metus sit in fœmina, nisi elocetur. Etiam in masculo desideretur prudentia major, ut qui familiæ caput est futurus, cujusque curæ ejusdem regimen incumbit. Leo tamen Imperator ad abundantem cautelam suâ Novell. 74. in maribus 15. in fæminis 13. annos desideravit..

Quid si tamen qui pubes est, generandi potentiâ destituatur, qualis est eunuchus, seu eviratus? Non ille ad contrahendas nuptias admittitur, secus quam obtinet in spadone, cujus vitium est curabile. l. 39. §. 1. D. de jure dot. l. 14. §. ult. D. Manumiss. Vindict. 1. 2. §. 1. D. de Adopt. §. 9. Instit. eod. Quid si ejus sit ætatis, ut generare forte non possit, qualis est senex? Ex ll. Papiis Poppæis cautum erat, ne quinquaginta annis major fœmina nuberet sexagenario, aut sexagenario minor fœminam duceret quinquagenariam, quod tamen postmodum sublatum. l. sancimus. Cod. hic. l. si major. Cod. legit. hæred. Quod si adeo sint decrepiti contrahentes, ut in illis omnis matrimonii finis cessaret, non videntur esse conjungendi. Vid. Barbos. ad l. 1. part. 1. n. 89. & seqq. D. Solut. Matrim. Beust. part. 2. de Matrim. c. 14. Bezam de divort. circa fin.

MORIBUS, & JURE CANONICO.

28. Quandoque congruenter juri canonum, etiam de moribus ante tempus nuptiæ iniri poterunt, siquidem in impuberibus tanta sit maturitas, & malitia uti ajunt, id est, nequitia suppleat ætatem. Ut ex actubus libidinosis eum eamve capaces judicent, qui matrimonii vinculo copulentur. c. 9. & fin. de despons. impub. c. 3. & ult. de eo qui cognov. consang. Spadones autem dicto jure non magis matrimonium contrahere poterunt, quam infantes. c. 2. de Frigid. & Maleficiat.

29. Sicuti non legitima ætas, vel etiam decrepita nuptiis est impedimento, ita *potestas* conjunctionem personarum facit illicitam; tam quæ publica est, quam quę est privata. Publica intuitu potestatis, Rectoribus provinciarum interdictum est, ne inde oriundam, vel ibidem domicilium habentem, uxorem ducant. l. si quis. 38. D. hic. Idque ne invita, aut violenta videri possint matrimonia. l. 63. D. eod. Exceptis tamen quibusdam casibus de quibus in l. 65. D. hic. Hottom. p. 4. de cast. nupt. c. 3. Alberic. de Nupt. 3. c. 12. Guib. Costan. de Matrim. c. de his, qui nupt. contr. n. 127. Perez. Cod. Si quacumque prædit. Potestat.

MORIBUS.

30. Cessat de consuetudine hæc nuptiarum prohibitio contemplatione potestatis, nisi tamen mulierem per vim consensisse probari possit. Argentr.

ad

ad Brittan. artic. 35. gloss. 1. n. 4. Mornac. ad l. 38. D. hic. Rittershus. diff. Jur. Canon. & Civil. libr. 1. cap. 20. Zypæus Notit. Juris tit. de Sponsal. Zoes. D. hic. num. 21. Perez. loc. cit. in fin. Groenw. in l. unic. Cod. Si Rector Provinc.

Privatæ potestatis respectu quę civilis est, prohibitę sunt nuptiæ inter 31.
tutorem, curatorem ejusque hæredem, vel filium vel nepotem & pupillum; idque sub pœnâ infamiæ, dotis quæ data est restitutionis, & extraordinarię coërcitionis, insuper relegationis si libertus sit tutor. Exceptis casubus ibidem enumeratis. l. 36. 59. 64. 66. 67. D. hic. l. 1. 3. 6. 7. Cod. interd. matrim. l. 4. Cod. de Excusat. l. qui pupill. D. Ad l. Jul. de Adult. Azo in summ. Cod. de interd. Matrim. Ræx vard. 2. varior. 10.

MORIBUS.

Hæc prohibitio de consuetudine non obtinet; ut tamen rectius fecerit 32.
tutor si rationes reddat, antequam pupillam suo filio jungat; quo saltem evitet fraudis suspicionem. Guitierr. de tutel. p. 2. cap. 12. Rittershus. de differ. Juris Civil. & Canon. libr. 1. c. 20. Busius, Costal. in l. tutor. 36. D. de Ritu Nupt. Zyp. not. jur. belgic. tit. de Sponsal. in princ. Montan. de tutel. c. 31. in fin. Gudelin. 1. de jure noviss. c. 9. in fin. Perez. Cod. de interd. matrim. in fin. Carpzov. 4. Constit. 20. defin. ult. Coppen Pract. quæst. 1. q. 31. n. fin. Groenweg. tit. Cod. de interdict. matrimon. inter pupill.

JURE CANONICO.

Volunt & jure canonum hanc sublatam esse prohibitionem. Felin. in c. 33.
1. de Sponsal. Salicet. in l. fin. Cod. de interd. matrim. Sichard. ad tit. Cod. de interd. matrim. Rittershus. loc. cit. Beust. part. 1. de Sponsal. c. 21. in fin. Id quod post Cynum, negat Anton. Matth. disput. 3. de nupt. num. 12.

Contemplatione potestatis privatæ, quæ spiritualis dicitur, canonistis 34.
appellata spiritalis, prohibitæ sunt nuptiæ cum patre spirituali, qui filiolam de fonte baptismatis sustulit. Id quod lex ad tres vel quatuor extendit gradus. l. si quis. 26. Cod. hic. Harnenop. 4. tit. 6. Alberic. 5. de nupt. c. fin. Rittershus. de differ. Juris Civil. & Canon. 1. c. 15. & seqq. Perez. Cod. hic. n. 4.

MORIBUS.

Spiritualis hæc cognatio de moribus Germanorum, (excipe Saxones) 35.
& nostrarum provinciarum non curatur. Beust. p. 2. de Matrim. cap. 51. Sneidw. p. 3. de nupt. illic. n. 14. Coppen Pract. obs. 1. q. 32. n. 8. Groenw. ad l. si quis. 26. Cod. hic.

JURE CANONICO.

Ex constitutione Synodi in Trullo habitæ, iidem observantur gradus ratione spiritualis cognationis, qui in consanguineis observari solent. tit. Decret. de cognat. spiritual. vid. Rittershus. loc. alleg.

36. Præter hactenus recensita nuptiarum impedimenta superest adoptio, cognatio, affinitas, & honestas. *Adoptionis* nomine, quæ cognationis civilis est species, in lineâ rectâ nuptiæ in infinitum sunt interdictæ. Quod non tantum obtinet inter eas personas, quæ adgnatorum censentur jure, ubi proprie locus est adoptioni, verum insuper inter eas quæ affinium nomen obtinent, licet abusive adoptioni applicetur.

Adgnatorum jure venit, quæ per adoptionem filia neptisve cæpit esse, sic ut uxor duci nequeat, licet dissoluta sit adoptio. §. 1. hic. l. Quin etiam. §. 1. D. eod. Affinitatis nomine prohibetur pater adoptivus filii sui adoptivi, quem emancipaverat, eo defuncto, uxorem ducere. Fuit enim ipsi aliquando quasi nurus. l. 14. §. 1. D. hic. Unde vice versa, filius adoptivus emancipatus, eam quæ quondam patris adoptivi fuit uxor, ducere non potest. Nec tamen est ei matris loco, nec cognata, sed quasi noverca. d. l. 14. in init.

Uterinam tamen patris adoptivi sororem ducere licet, quia in adoptione nulla cognationis habetur ratio. l. 12. §. fin. D. hic. Etiam matrem patris adoptivi. l. 23. D. de Adopt. materteram, neptem ex filio, post emancipationem. Arg. d. l. 23. Non tamen filiam aut sororem consanguineam, aut amitam patris adoptivi. Quia adgnatio inter illas personas contracta erat ante emancipationem. Quo casu nuptiæ sunt prohibitæ. §. 4. Instit. hic. l. 23. in fin. D. Adopt. l. 35. D. v. oblig. l. 12. l. 17. D. hic.

Neque obst. l. 55. §. 1. D. hic. Quod ibidem librarium oscitantem loco *amitæ* scripsisse *matrem*, dein alium adjecisse materteram autumet Hottomannus. Vid. Alberic. 5. de nupt. 15. Hottom. de Castis nupt. p. 4. c. 4. p. 212. & 5. obs. 16. Rittersh. de differ. Juris Civil. & Canon. 1. c. 18. Anton. Matth. disp. de Nupt. 3. n. 18. Nisi quis ita censeat, honestatis contemplatione tutius quem acturum esse, si ab ejusmodi nuptiis abstinuerit.

MORIBUS.

37. Quoniam adoptiones de moribus exoleverunt, nuptiis impedimento non erunt. Molin. ad Paris. §. 2. gloss. 2. n. 10. Mornac. ad Rubric. D. de Adopt. Imbert. in Enchir. Jur. Gall. v. filii adoptivi. Bartii de success. 18. tit. 1. n. 21. Rittershus. loc. cit. Gudel. 1. de jure noviss. 13. in fin. Grot. 1. manud. 6. Coler. decis. 212. Anton. Matth. disp. fin. post nupt. & tutel. num. 15.

38. *Cognatio*, quæ sanguinis jus est, multis nominibus nuptiis est impedimento.

mento. Ut tamen non una regulâ omnes casus, qui hic incidunt, nec forte certâ lege, certo jure determinari valeant. Sequentes tamen generales regulæ servari poterunt, & ad eas pleræque quæstiones examinari.

1. Inter eas personas, quæ invicem parentum & liberorum sunt loco, in infinitum nuptiæ censentur esse prohibitæ. §. 1. Instit. hic. l. 53. l. fin. D. eod.

2. Inter personas à latere venientes, si quæ invicem sunt parentum & liberorum loco, etiam nuptię sunt prohibitæ in infinitum. §. 1. in init. & §. 3. 5. Instit. hic. l. 12. D. hic. l. 17. Cod. eod.

3. Inter personas collaterales, quæ invicem non sunt parentum aut liberorum loco, nuptiæ intra quartum gradum exclusive sunt prohibitæ, ut in gradu quarto & ulteriore sint admissæ. §. 2. in init. §. 4. Instit. hic. l. 78. §. filiam. D. Trebell. l. 19. Cod. hic.

Ut tamen adhibendus sit computus graduum, prout de jure obtinet civili, non de jure canonum. Hottom. de Gradibus cognat. 3. Rittershus. de diff. Jur. Civil. & Canon. 1. c. 5. ubi de dissensu juris canonici ex professo scribit. Vid. Georgium Schultz. de arbor. consanguin. c. 8. 9.

Affinitatis insuper respectu, quarundam nuptiis abstinemus, de cujus variis nominibus videri poterit Hottomannus 4. de Cast. nupt. cap. 10. & de gradibus & affin. c. 3. Et est affinitas conjunctio quædam inter conjugem & alterius conjugis cognatos, ex justis nuptiis orta. l. 4. §. 3. 7. 8. D. de Gradib. & Affin. 39.

Propter eam ab illorum nuptiis abstinemus, qui invicem parentum & liberorum loco reputantur. Etiam qui invicem sunt quasi loco parentum, fratrum vel sororum. §. 6. 7. Instit. hic. l. 14. §. 1. l. 15. D. hic. l. 5. pen. ult. Cod. de Incest. Nupt. Adeoque in lineâ transversâ nuptiæ in secundo & tertio gradu affinitatis erunt prohibitæ. Licet accuratè loquendo affinitatis gradus non sint. l. 4. §. 7. D. de Gradib. & Affin. l. si. qua. 12. §. fin. l. 55. §. ult. D. hic.

Publica denique *honestas*, multorum impedit conjunctionem; quod in nuptiis non tantum quid liceat, verum etiam quid deceat sit spectandum. 40.
l. 42. D. hic. l. semper. 197. D. de Regul. Juris. Quâ ratione sponsa patris non satis decentur nubit filio. l. 12. §. 1. D. hic. Et minus honestè filia Mævii Titio nubit, postquam filia Titii nupsisset Mævio. Id quod tamen admisit jus civile. l. fin. §. 14. D. de Grad. & Affin. vid. Bezam de Divort. p. 60. Anton. Matth. disp. 3. de Nupt. n. 21. & seqq.

Atque ita in genere præmisi ad quę de jure civili sit attendendum, dum agitur de licitis vel illicitis nuptiis. De singulis nonnihil ad singulos institutionum §. §. in sequentibus erit dicendi occasio. Verum antequam ad ea me con- 41.

conferam, in legibus divinis explicandis, & casibus conscientiæ decidendis circa nuptias propinquorum ad c.18.20. Levit. & c.27. Deuter. sequentes suppeditabo regulas, quas etiam mores nostri sequuntur.

1. Propinquorum nomina esse relativa, sic ut alterum sine altero non debeat intelligi; quod correlativorum sit una ratio, una natura. Unde si lex divina patris & matris conjugia prohibeat, etiam filii filiæque matrimonia vetita esse censebuntur.

2. Si lex masculini sexus mentionem injiciat, etiam fœmininum subintelligi debere. Quod de omni jure sub genere masculino fœmininum contineatur. Unde si prohibitum sit matrimonium inter aviam & nepotem, si inter fratris filium & amitam, sororis filium & materteram, etiam inter sororis filiam & avunculum, inter fratris filiam & patruum, nuptiæ erunt vetitæ. Generalis ratio utriusque regulæ desumpta est ab analogiâ; etiam ne confundantur cognationis & affinitatis nomina, quæ sancta quodammodo sunt habenda. Hottom.4. de Castis Nupt. cap. 7.

3. Si forte lex in uno capite mentionem tantum faciat sexus masculini, in cæteris capitibus insequentibus etiam virile genus esse subaudiendum, licet in iis non nisi fœminarum expressio sit facta. Unde si lex primo capite prohibeat, ne quis matrem ducat, aut ne quæ patri nubat, & secundo capite sit cautum, ne quis amitæ jungatur, etiam in secundo capite subintelligendum esse, ne qua patruo vel avunculo suo nubat. Ut enim in primo capite nominatur pater, ita in secundo patruus censetur esse implicatus. Ratio generalis est, quod in explicatione legum, antecedentia censeantur esse repetita in subsequentibus, per jura vulgata.

4. Si lex in lineâ descendenti aut ascendenti rectâ, vel transversali loquatur de gradu proximiori, æquitatis pariter atque ætatum rationem suadere, ut subintelligat remotiores. Unde si avus prohibeatur neptem ex filio vel filiâ ducere, etiam prohibetur neptem vel proneptem ducere proavus, & sic deinceps. Et si quis amitam ducere prohibetur, etiam amitam magnam ducere censetur prohibitus. Huncque in jure nostro servari argumentandi modum, cumque rationi congruum esse, colligere licebit, ex §. 5. Instit. hic.

Circa nuptias affinium sequentes regulæ sunt observandæ.

1. Qui in lineâ rectâ invicem parentum & liberorum sunt loco, id est per conjugium quasi parentes aut liberi invicem sunt effecti, non licitè matrimonii vinculo copulantur. Idque ne parentum liberorumve pudor unâ nudaretur, id est verecundia lædatur. Unde inter privignum & novercam, provitricum & proprivignam, socerum & nurum, generum & socrum, etiam superiores & inferiores, ex regulis antea datis, nuptiæ sunt ve-

vetitæ. Levitic. 18. v. 8. 15. & cap. 20. Deuteron. 27. 1. Corinth. 5.

Poterit autem quis ducere filiam uxoris sui patris, neque enim comprivigni sunt affines, neque jure divino prohibentur.

2. Qui in lineâ transversali invicem quasi parentum & liberorum sunt loco, ex parilitate rationis, & antea datis regulis, jungi invicem non debebunt.

Unde sicuti amitam ducere non potes, id est patris tui sororem, ita nec fratris tui patris, uxorem, quę tuo patri quasi soror, in conjugem es habiturus. Est enim tua quasi amita, & in textu hebræo sic itidem appellatur. Levit. 18. v. 14. & 20. v. 20.

Hinc etiam ex parilitate rationis & legis sententiâ, cum amitæ marito interdictæ censeri debebunt nuptiæ, est enim tibi quasi patruus. Idem quod judicandum de avunculi quondam uxore, quia materteræ vicem subit, de materteræ quondam marito, quia tibi avunculi instar est; de uxore filii tui fratris, aut sororis, quia illi es patrui loco, huic loco avunculi.

An idem dicendum de filiâ uxoris tui fratris? *Resp.* Videtur quidem esse fratris tui filia, usu tamen illæ conjunctiones non sunt prohibitæ, sicuti nec de jure divino.

3. Qui in lineâ collaterali æquali invicem quasi fratrum & sororum loco sunt, non ritè inter se matrimonium contrahunt.

Unde non legitime quis jungitur defuncti fratris uxori, quia quasi soror ejus est. Levit. 18. v. 15. & 20. v. 21. Hinc ex sententiâ & parilitate casuum prædictorum, jus connubii non est cum sororis prædefunctæ marito. Excipit jus Mosaicum casum in fratris viduâ, quæ ex prædefuncto marito prolem non susceperat; qui casus reipublicæ judaicæ formæ erat accommodatus. Deut. 25. v. 5. Id quod nonnulli intelligunt de fratris uxore, ductâ quidem & forte cognitâ, sed nunquam factâ gravidâ. Cui Ægyptiorum institutum fere congruum erat apud quos fratris uxorem nondum cognitam, ducere licebat. l. licet quidam. Cod. Incest. Nupt. Quam legem perperam interpretatus est. Connan. 18. comm. 5. vid. Jos. Castalionis Variar. lect. 12. Simili jure usi fuere Athenienses, quo ducenda erat genere proxima, aut dotanda. Demosthen. Orat. adversus Leptinem. Quo respexisse videtur Terent.

In Phormion:

Abduce hanc, minas quinque accipe.

Vid. Muret. Variar. lection. 19. cap. 8.

Alii censent (inter quos est Bochellus) nomen fratris significasse cognatum viri prædefuncti, cum quo erat jus connubii, sicuti in impropriâ significatione accipitur nomen sororis Levit. 18. v. 18. Verum id non videtur

tur admittendum, cum hæc à regulâ Lev. 18. v. 19. posita sit exceptio (cujus etiam exemplum est ante legem latam. Gen. 38. v. 8. 9. etiam post legem latam Ruth. c. 4.) Christo objecta Matth. 22. v. 24. Marc. 12. v. 19. Luc. 20. v. 28.

4. Denique, quibus in cognationis gradubus nuptiæ sunt interdictæ, iisdem etiam personis in affinitatis gradibus prohibitæ intelliguntur. Non quidem inter cognatos conjugum utrinque, quia illi inter sese affines non censentur. Neque enim cognatus mei affinis, mihi est affinis; verum inter conjugem & alterius conjugis cognatos. Ut conjux à conjugis cognatis, æque atque à suis abstinere debeat, in quantum maritus & uxor per matrimonium censentur una caro. Vid. Melchiorem Kling de Caus. Matrim. p. 51. Carpzov. Jurisprud. Consistor. Reverendiss. Parentem part. 1. lib. 3. Politicæ Ecclesiast. nostrumque Vener. collegam Andream Essenium loco commun. de Sanctificat.

§. 1.

1. *Quæ NUPTIÆ sint illicitæ?*
2. *Quæ INCESTÆ.*
3. *Quæ* Pœna *INCESTUS?*
4. *Quid obtineat* Jure Divino?
5. *Quid* Moribus?
6. *Quid* Jure Canonico?

1. ET *si tales personæ inter se coierint.*] Nuptiæ vel licitæ sunt, vel omnino illicitæ; illæ dictæ legitimæ, hæ quæ legibus improbatæ, vel quia cum iis initæ, cum quibus non est jus connubii, vel quia alia desunt juris requisita. Quæ improbatæ sunt nuptiæ, illæ vel inutiles censeri debebunt, vel incestæ. Rubric. Cod. de incest. & inutil. nupt. Illæ appellatæ, quæ legibus simpliciter sunt interdictæ, hæ quæ majorem habere dicuntur prohibitionis rationem, quia contractæ contra mores juris Romani, vel gentium, vel naturę. l. 8. l. 39. D. hic. Appellatæ incestæ, quasi non satis castæ, aut pudicæ, ut cestus seu virginea zona solvi non debuerit; græcis *ἀθέμιτοι γάμοι*, Justiniano *impiæ, scelestæ*, nuncupatæ. Nov. 12. cap. 1. Tales vero sunt, vel propter sanguinis conjunctionem, vel affinitatem proximiorem, & vel incestæ simpliciter, vel insuper nefariæ. Hæ judicantur esse inter eas personas, quæ invicem parentum & liberorum sunt loco, id est inter ascendentes & descendentes in lineâ rectâ, idque in infinitum. Nam appellatione parentis non pater tantum, sed etiam avus, proavus, cæterique usque ad tritavum inclusive continentur: quinimo & mater, avia, proavia, & sic deinceps. l. 51. D. verb. signif. Appellatione vero liberorum, nepotes, pronepotes, cæterique qui ex his descendunt usque ad trinepotem inclusive, continentur. l. 220. D. verb. signif. Quinimo & ultra tritavum, & ultra trinopetem inter majores & posteros, nuptię incestę & nefarię censentur.

Nec

Nec intereſt inter prænominatas perſonas cognatio ſit naturalis, an civilis, id eſt ex juſtis nuptiis orta: eo quod hic jus naturale, & naturalis pudor, qui inter omnes homines (forte inter bruta nonnulla) obtinet, ſpectari debeat. §. 1. hic. l. 56. D. de verb. ſignif. l. 14. §. 1. 2. D. hic. vid. Ælian. 3. de Animal. 47. Cujac. 21. obſ. 18. Rittershuſ. ad Nov. part. 4. c. 2.

Inceſtę autem vel ſunt tales de jure naturæ, & gentium, vel de jure Civili. Jure naturæ & gentium inceſtæ ſunt inter parentes & liberos, eoſque affines, qui invicem parentum & liberorum ſunt loco, ut inter ſocerum & nurum, novercam & privignum. l. fin. D. hic. 2.

An itidem inter fratres & ſorores de jure gentium inceſtæ cenſebuntur? Ita videtur dicendum, per l. 8. D. hic. l. ſororis. 39. D. eod. Covarr. de Matrim. part. 2. cap. 6. §. 10. n. 23. Menoch. 2. arbitr. 502. Zoeſ. D. hic. n. 14. Anton. Matth. diſp. 3. de Nupt. n. 15. Inceſtæ de jure civili contrahuntur inter cæteros cognatos tranſverſales ſimileſque affines. l. ult. §. 1. D. Condict. ſine cauſ. l. 38. §. quare. D. de Adult.

Eſtque inceſtus pœna bonorum confiſcatio (quod correctum per Nov. 134.) exilium, cinguli privatio, & ſi humilis ſit perſona verberatio. Ut tamen ſi quis ex priori matrimonio legitimos liberos ſuſceperit, ad eos devolvantur bona, cum onere alendi patrem inceſtuoſum. Nov. 12. Auth. Inceſtus. Cod. de Inceſt. Nupt. Nec tamen qui ex inceſtu nati, à patre ſunt alendi, quaſi omni re patris indigni. Nov. 89. Auth. ex complexu. Cod. de Inceſt. Nupt. Alexand. 2. vol. conſ. 84. Azo in ſumm. Cod. de Inceſt. Nupt. n. 4. Rittershuſ. ad Nov. p. 4. c. 2. n. 27. & ſeqq. 3.

Quid ſi inceſtus abſque matrimonio fuerit commiſſus? Pœna eadem erit, quæ eſt adulterii, adeoque pœna erit capitalis, ſi tamen inceſtus cum adulterio concurrat. l. 38. in init. §. 1. 2. D. de Adulter. vel ut alii cenſent, ſi inceſtus inter eos ſit commiſſus, qui invicem parentum & liberorum ſunt loco. Perez. Cod. de Inceſt. Nupt. n. 16. Quæ pœnæ quando & in quibus ceſſent explicant l. fin. D. hic. l. 4. Cod. Inceſt. Nupt. Clarus. §. inceſtus. n. 3. Covarr. de Matrim. p. 2. c. 6. §. 8. n. 34. Fachin. 13. controv. 62. Menoch. 2. arbitr. 502. Barboſ. ad l. 10. p. 1. n. 41. D. Solut. Matrim. Rittersh. ad Nov. p. 4. c. 3. n. 38. & ſeqq. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 9. c. 11. Zoeſ. D. hic. n. 19. Althuſ. dicajol. libr. 1. c. 125. n. 43. & ſeqq.

JURE DIVINO.

De pœnâ inceſtarum nuptiarum jure divino nihil certi ſtatuitur, ut tamen eam admodum gravem fuiſſe vel inde colligere liceat, quod dicantur maledicti, qui inceſtas nuptias contrahunt. Levit. 18. 20. Deut. 27. v. 20. 21. 22. vid. Gen. 49. v. 4. An non igitur temporali morte puniendi, ſicuti nonnulli perperam cenſent eum punitum fuiſſe, qui apud Corinthios in- 4.

cestum commiserat jure gentium, de quo 1. Cor. 5.? Non putaverim. Neque enim ibidem Paulus Apostolus illum morti addixit miraculoso modo, sicuti per Petrum Apostolum Ananias & Saphyra judicati verum fuit excommunicatus ab Apostolo, è cœtu pulsus fidelium, ut etiamnum supervixerit. v. 13. Non aliter atque Hymenæus & Alexander, Satanæ traditi dicuntur, ut in posterum dediscerent blasphemari. 1. Tim. 1. v. 20. Non itaque neci traditi, sed per excommunicationem pudore suffusi, ut etiam caro, id est vetus in illis homo corrumperetur ad spiritus emendationem. Comment. Belgæ. ad 1. Timoth. 1. v. fin.

MORIBUS.

5. Ex constit. criminali Carol. 5. artic. 117. ratione pœnarum nuptiarum incestarum, jus civile approbatur, & remittuntur judices ad collegium sapientum. Idem quod Constit. Ordin. Ultraject. super matrimonio statuit. artic. 23. Et Polit. Ordin. Holland. artic. 18. & Zeland. artic. 33. Quinimo de consuet. generali incestum ultimo supplicio puniunt, siquidem inter ascendentes & descendentes sit commissus. Böer. decis. 318. Covarr. de Matrim. p. 2. c. 6. §. 8. num. 2. Grivell. decis. 23. vid. Farinac. quæst. 149. Damhaud. Prax. Crim. cap. 96. Menoch. cas. 502. arbitr. 2. Gregor. Tholos. Synt. Juris libr. 36. c. 7. n. 7. qui ita Tholosæ judicatum refert. Perez. Cod. de Incestis Nupt. n. 16. vid. Hartmann. Pistor. obs. 192. n. 54. Anton. Matth. de crimin. libr. 48. tit. 3. c. 6. n. 5.

Nati nihilominus ex incestis & nefariis conjunctionibus sunt alendi à parentibus, quod non ipsi, sed parentes deliquerint; quinimo ratione alimentorum necessariorum, quibus denegatis videntur necati, parentibus succedunt. Gomes. ad l. Tauri 29. n. 38. & seq. Perez. Cod. Incest. Nupt. n. 11. & seqq. Christin. 1. decis. 117. & 3. decis. 129. n. 17. 18. Grot. 2. introd. part. 16. n. 7. 8.

Sicuti de consuetudine propter incestum bona fisco non addicuntur. Böer. decis. 224. Sneidw. part. 3. de Nupt. Instit. hic. ibique addit. Vid. Georgium Schultzen de arbor. consang. c. 9.

JURE CANONICO.

6. Jure canonico si incestæ nuptiæ contractæ fuerint, eæ solvuntur cum auctoritate Episcopi, & scienter contrahentes, aliis nubere prohibentur. c. 3. de Adult. c. seculares. 33. q. 2. c. multorum. 35. q. 6. c. si quis. c. si dormient. c. concubuisse. 32. q. 7. Vid. Georg. Schultz. de arbor. consang. c. 9. n. 16.

Judicantur autem nuptiæ incestæ, quæ intra quartum gradum, factâ juris canonici computatione sunt prohibitæ. c. debet. de Consang. & Affin. Ut tamen Pontifex de gradibus quibusdam prohibitis, non de primo

vel

vel secundo, possit dispensare & præter eum nemo. c. quod dilectio. c. quia circa. de Consang. & Affin. c. litteras. de Restit. Spoliat. gloss. in c. cum dilectus. de Elect. in c. pitacium. 30. quæst. 3.

Incestæ itidem censentur, quæ cum virginibus consecratis initæ. c. virginis. 27. dist. vel cum filiabus spiritualibus. Et quidem pœna hujus incestus est, degradatio, 12. annorum peregrinatio, & postmodum in monasterium detrusio ad vitam. c. si quis sacerdos. c. fin. c. omnes. 30. q. 1. Si Laicus, excommunicatur. c. si quis. 27. q. 1. Si vestalis sit, ergastulis perpetuo includitur, ut pœnitentiam agat. c. impudicas. 27. q. 1. Benigniorem autem canones amplectuntur sententiam circa bona, ne ea fisco addicantur. Etiam ex incestuosâ prognati conjunctione sunt à parentibus alendi. c. cum haberet. de eo qui dux. quam per matrimon. Folerius in Pract. crimin. Covarr. de Sponf. p. 2. c. 6. §. 8.

§. 2.

1. *An FRATRUM & SORORUM conjunctio illicita de* Jure Gentium?
2. *An* Adoptivi Fratris *cum* Sorore *sit Connubium?*

Sine inter fratrem & sororem.] Quandoquidem nonnisi in gradu quarto & ulteriori inter personas à latere venientes, quæ invicem tamen non sunt parentum & liberorum loco, nuptiæ sunt licitæ, ideo fratrum & sororum, qui invicem sunt in gradu secundo, nuptiæ sunt vetitæ. §. 2. hic. l. 8. junct. l. 39. D. eod. l. 17. Cod. eod. Id quod non tantum obtinet in germanis, verum etiam in consanguineis, & uterinis. d. §. 2. etiam in vulgo quæsitis. l. 54. D. hic. Quod in tantum procedit, ut hæ nuptiæ de jure gentium incestæ sint dicendæ. l. 8. D. hic. l. fin. Cod. Incest. Nupt. 1.

Nec obst. quod ab exordio, & sub ipsum mundi exordium, per fratrum & sororum conjugia genus humanum fuerit propagatum, adeoque per incestum. *Resp.* enim Deo dispensante, qui omnis juris auctor est, non tum censeri potuisse incestum. Ut suadente necessitate, quod sub mundi initium fuit permissum, postmodum cessante necessitate, fuerit prohibitum, secundum illud Augustin. l. 17. de civit. Dei. Commixtio sororum & fratrum quanto est antiquior compellente necessitate, tanto postea facta est damnabilior, religione prohibente.

Apud plurimas tamen gentes fratrum & sororum conjunctiones fuere permissæ. Lacedæmonii & Athenienses illa admiserunt conjugia, forte etiam fratrum ac sororum, licet utroque juncti sint parente. Æmil. Probus in Cimone: id quod tamen negat Muret. 15. Variar. lect. 5. motus Athenæi & aliorum auctoritate; cum tamen id Cimonem patrio more fe-

 cisse

cisse scribat Æmil. Probus. Ægyptii itidem, aliique Barbari cum sororibus matrimonia inire consueverunt. Tacit. Annal. 2. post init. Quod Chaldæis, Assyriis, Persis, Macedonibus in more fuit positum, si tamen essent sorores consanguineæ, non germanæ, aut uterinæ. Herodian. libr. 1. Athenæus libr. 13. Minutius in Octavio. Euseb. 6. Præpar. Evangel. Muret. 7. variar. lection. 1. Grot. de jure bell. & Pac. libr. 2. c. 5. Fabrott. in not. ad Theophil. hic. Bacchov. hic. num. 2. 3.

Unde colligere licebit, Abrahami sororem fuisse Saram, sororem consanguineam, non uterinam; est enim, inquit, patris mei filia; eamque ductam secundum mores illius gentis, ubi morabatur. Non tamen hinc consequetur, incestum de jure gentium non fuisse commissum, non magis quam si propter pessimos quorundam mores, defensam quis velit ascendentium & descendentium inter se conjunctionem, quam tamen Persæ, aliique admiserunt. De quibus ita Theodoretus in Levit. 18. c. 24. *Persæ in hunc usque diem, non sororibus solum, sed etiam matribus & filiabus nuptiarum lege miscentur.*

2. *Si qua per adoptionem.*] Agit de civili inter fratres & sorores conjunctione, quæ per adoptionem facta est. Quamdiu enim ea subsistit, inter te & sororem adoptivam, nuptiæ sunt interdictæ, quâ solutâ adoptione, nihil est nuptiis impedimento. l. 17. D. hic. l. pen. §. 2. D. eod.

Cum enim naturam imitetur adoptio, sortietur effectum, quamdiu ipsa constat, non si sit sublata. Nam in omni fere jure finitâ patris adoptivi potestate, nullum ex pistrino retinetur vestigium. l. 13. D. de Adopt. Unde si generum adoptare desiderem, oportet ut filiam primitus emancipem. §. 2. hic. Alioqui is, quem adoptivi, filiæ meæ fit frater: quoniam in familiâ meâ est filia; quâ ratione nuptiæ forent prohibitæ. l. 23. D. de Adopt. Hinc cum Claudius Neronem è genero adoptaret prius suam filiam emancipavit, teste Sueton. in Claud. c. 27. Dion. libr. 60. Quod si nurum in filiam adoptare velim, supple per matrimonium, itidem oportebit me filium meum emancipare. §. 2. hic. Aliter quam voluit Leo Imperator Nov. 24. in fin. vid. Photium Nomocan. tit. 13. c. 2.

§. 3.

FRATRUM aut SORORUM Liberos *ducere non licet.*

F*Ratris vel sororis filiam.*] Exempla fuere proposita, in lineâ collaterali æquali, sequuntur ea, quæ sunt in lineâ collaterali, inæquali, & quidem primo, respectu cognationis naturalis. Ita fratris vel sororis filiam uxorem ducere non licet. Sed neque ejusdem neptem, aut proneptem. §. 3. hic. l. 12. 39. 55. §. 1. 56. D. l. 17. Cod. de Nupt. l. ult. Cod. Incest. Nupt. l. 38. §. 1. D. de Adult.

Ali-

Aliquando tamen apud Athenienses filiam sororis, apud Romanos fratris filiam in uxorem ducere licuit. Demosthenes Orat. in Neæram. Id saltem licuit sub Claudio. Tacit. Annal. 12. Suet. in Claud. c. 24. Senec. in Octav. act. 1. Licuit sub Imperatore Marco Philosopho, qui filiam natu maximam Lucillam fratri Vero in uxorem dedit. Herodian. lib. 1. Capitol. in ejus vitâ. Et forte ante legem latam nuptiæ cum sororis filiâ licitæ fuerunt, eas saltem expressim prohibitas non fuisse, censet Ambros. Epist. 66. Vid. Ulpian. in Fragment. tit. 5. Cujac. 13. observ. 16. Hottom. 4. de Castis Nupt. 5. Fabrot. in not. ad Theophil. hic.

Cujus enim filiam]. Rationem subjicit Imperator, cur fratris vel sororis neptem ducere non liceat, quę tamen universaliter accepta, minus procederet. Licet enim avi mei sororem ducere nequeam, neptem tamen potero, ut quæ mihi est consobrina. Quod si propositæ materiæ, id est lineæ collaterali inæquali, ubi personæ invicem parentum atque liberorum loco sunt, applicetur, non erit repudianda. Bacchov. hic.

Ejus vero filiam.] Loquitur de cognatione civili, in lineâ collaterali inæquali, & casum proponit, de sororis adoptivæ filiâ, quam in uxorem ducere possum; adde, neptem, idque indistinctè, sive adoptiva soror fuerit emancipata, sive non. Nam filia sororis adoptivæ, meâ cognata non est. Neque quispiam fit avunculus per adoptionem. Quod eæ demum cognationes in adoptionibus contrahantur, quæ legitimæ sunt, id est, quæ jus adgnatorum habent. l. 12. §. 4. D. de Ritu Nupt.

§. 4.

1. CONSOBRINORUM *licitæ sunt* NUPTIÆ.
2. *Quod* Jure Divino *congruum est.*
3. Moribus *etiam multorum.*
4. *Secus tamen obtinet de* Jure Canonico.

D*Uorum autem fratrum.*] Consobrinorum qui sunt in gradu quarto, nuptiæ de jure civili sunt permissæ. §. 4. hic. l. 78. §. 8. D. Trebell. l. 3. 67. §. 1. D. hic. l. 23. & seq. D. de Condit. Instit. l. 19. Cod. de Nupt. Licet antiquissimo jure ea conjugia pro incestis fuerint habita, teste Tacit. Annal. 12. Etiam Christiano Imperatori Theodosio fuere improbata nec non Basilicôn scriptoribus. l. 1. Cod. Theod. de Incest. Nupt. Basilic. lib. 28. de Incest. Nupt. quorum sententiam amplectuntur Cajus, Cassiod. variar. 7. form. 46. paraphrastes Græcus Theophilus, & Ambros. Epistol. 66. Ad Paternum. vid. August. 5. de Civit. Dei c. 16. Hottom. de Cast. Nupt. p. 4. c. 5. 7. Contium 2. quæst. cap. 1. Bacchov. hic. Anton. Matth. disp. de Nupt. 3. n. 17. 1.

Ju-

JURE DIVINO.

2. Consobrinorum nuptias de jure Mosaico permissas fuisse, varia scripturæ loca suadent. Genes. 28. Numer. c. fin. Josuæ c. 15.

Neque obst. quod ad propinquum carnis prohibita sit accessio. Levitic. 18. & 20. Quia id non simpliciter ad cognatum refertur, verum ad personas antea enumeratas, quæque ejusdem ordinis ex parilitate rationis censentur.

MORIBUS.

3. Quorundam populorum moribus consobrinorum nuptiæ censentur illicitæ. Quales sunt Germani, Saxones, Angli, Helveti, Gelri, Transisulani, aliique, ut tamen apud Gelros ex rescripto permittantur. c. 20. Caus. 35. q. 2. 3. Coler. decis. 174. n. 4. Carpzov. p. 4. constit. 22. def. 6. 7. Goris tract. 4. Advers. §. 6. Transisul. p. 2. tit. 1. §. 14. Daventr. 3. tit. 1. §. 21. Grot. de jure bell. 2. c. 5. n. 12. 13. Kitsel. in Synops. c. 3. theorem. 8. Anton. Matth. disp. fin. post nupt. & tutel. n. 14.

JURE CANONICO.

4. Quandoque de jure canonum fratrum & sororum liberi secundo collocantur gradu, eapropter hujusmodi nuptiæ improbantur. c. quædam lex. 35. q. 2. 3. fin. de Consang. & Affinib. Quinimo secundum computum juris canonici ad quartum usque gradum inclusivè matrimonia consanguineorum sunt interdicta. d. c. fin. Quin amplius, quandoque ad septimum usque gradum se extendebat prohibitio, 1. 7. 16. caus. 35. q. 2. quandoque in infinitum, si modo computari potuerit cognatio. c. 15. nulli. 35. q. 2. & 3. ut hic fuerit variatum. Vid. Rittershus. de differ. Juris Canon. & Civ. class. 1. c. 6, 7. Vetant itidem canones matrimonia inter affines, usque ad gradum quartum inclusivè. c. 1. c. pen. de Cons. & Affin. Quod de primo genere affinitatis non de secundo & tertio intellectum volunt; licet & olim triplex affinitatis ordo matrimonium impediverit. Caus. 35. q. 3. c. non debet, de Cons. & Affin. Ut tamen canonistæ in plerisque casubus Pontifici Romano potestatem tribuant dispensandi. Covarr. p. 2. de Matrim. c. 6. §. 9. Perez. Cod. Si nupt. ex Rescript. pet. n. 2. 3.

§. 5.

AMITAM Adoptivam *ducere non licet.*

A*Mitam licet adoptivam.*] Quamdiu remanet adoptio, amitam adoptivam ducere non licet, sicuti nec amitam magnam, ut extinctâ vel sublatâ adoptione id liceat. l. 17. §. 2. D. de Ritu Nupt. Naturalem vero amitam, vel amitam magnam, nunquam ducere licet, quod naturale jus, quod semper militat, non extinguatur per jus civile. l. 17. Cod. de Nupt. Ut contra

jus

jus divinum positivum, & hominum naturale, Amram duxerit Rechabad. Exod. 6. v. 20. Sic itidem nec materteram, nec materteram magnam, intellige naturalem, in uxorem licite ducimus, quod parentum loco habeantur. §. 5. hic. Hoffer. in not. hic.

Neque obst. l. 55. D. cod. ut quæ eget emendatione, per dictata superius, quibus adjice Bacchov. hic. Materteram vero adoptivam ducere licet, id est, ejus sororem, quæ patris adoptivi uxor est. Quia propriè loquendo per adoptionem nulla fit matertera, sicuti nec ulla hic censeri poterit adoptio, multo minus si non sit in familiâ; quod forte innuit l. 55. D. hic. nisi ea sit corrupta.

§. 6. & 7.

1. Affinitatis *respectu* NUPTIÆ *illicita.*
2. *Quid liceat* Jure Canonum?

A*Ffinitatis ratione.*] Privignam aut nurum in uxorem ducere permissum non est, ne quidem si nuptiæ priores sint solutæ, adeoque ipsæ à prioribus liberatæ maritis. Idque propter cognationis in affinitate repræsentationem: utræque enim filiarum loco habentur. §. 6. hic. l. 4. §. hos itaque. D. de Grad. & Affin. Ovid. 4. de Pont. Eleg. 8. Tacit. Annal. 12. Quod jus etiam ad pronurum, & ultra porrigendum est. l. 50. D. Verb. Signif. l. 14. §. 4. in fin. D. hic. Plin. 7. c. 13. Nec tantum ad privignam, verum etiam ad uxorem quondam privigni, prohibitio nuptiarum est extendenda, idque fortè reverentiæ contemplatione. l. 15. D. hic. Vice versâ, nec socrum vel novercam in thori sociam licet accipere, sicuti nec uxoris quondam aviam, quæ etiam socrus appellatione continetur. Nec avi vel proavi uxorem secundam, ut quæ novercæ appellatione venire potest. l. 146. D. verb. signif. l. 14. §. D. hic.

Et ratio horum omnium generalis subjici poterit, in quâ est acquiescendum, quod parentum & liberorum loco reputentur. §. 6. hic. Id quod ad eam est extendendum, quæ patris tui quondam fuit concubina. l. 4. Cod. de Nupt. neque enim satis honestum est, eam duci. Etiam ad eam referendum, cujus privigna tibi quondam fuit uxor, licet tibi proprie noverna non sit. l. 15. D. hic. Insuper ad ejus matrem, quam sponsam habuisti, quæ socrus vice, propter reverentiam, spemque matrimonii fungitur. l. 14. in fin. D. Ritu Nupt. Quibus subjungere licebit aliam speciem affinitatis earum personarum, quæ quasi in lineâ collaterali considerantur: neque enim accuratè loquendo affinitatis de jure civili est linea. Fratris itaque uxorem, vel sponsam mortuo fratre, vel uxoris sororem prædefunctâ uxore, ducere non licet. l. 8. Cod. de Incest. Nupt. de quibus casubus ex professo superius fuit actum.

JURE CANONICO.

2. Existumant eo jure licere vitrico ducere viduam sui privigni. c. pen. de Conf. & Affinib. Vid. Rittershus. de differ. Jur. Civil. & Canon. class. 1. cap. 13.

§. 8.

1. *Inter* Com-privignos *est* Jus Connubii. | 2. *Idem de* Jure Divino *obtinet.*

1. MAriti tamen filius. Loquitur de comprivignis, quos invicem jungi, omni jure concessum est. §. 7. l. 34. §. 2. D. eod. Sicuti enim socii mei socius, meus socius non est, ita nec fratris mei ex matrimonio postmodum contracto nati frater, meus frater censebitur. l. 47. §. socii. D. de Regul. Jur. Neque hic officit vel cognatio, vel affinitas, vel honestas, vel reverentia.

JURE DIVINO.

2. Nusquam de jure divino hic casus videtur esse prohibitus, ut licitis sit adnumerandus.

Neque obst. locus Levit. 18. v. 11. Quod ibidem agatur de sorore consanguineâ, ex secundis nuptiis, id est, uxore patris natâ, & à patre genitâ. Sunt enim verba textus מולדת אביך, *moledet abicha, genita à patre tuo*, & in sequentibus adjicitur, *ipsa enim tua soror.*

Verum dixerit quispiam, cur ergo, quæ versu 9. fuerant abunde decisa, v. 11. repetuntur? *Resp.* Non idem est casus v. 9. & 11. quia in v. 9. sermo videtur esse de sorore tecum genitâ è priori matrimonio, v. 11. de eâ sorore, quæ genita erat vel è secundo matrimonio, vel potius de sorore, vivente tuâ matre, ex aliâ uxor patris genitâ. Judæos enim per conniventiam plures simul uxores habuisse, notius est, quam ut egeat probatione. Sic ut frustra quis cum Bacchov. Instit. hic. ad varias versiones recurratur, quod textus satis ipse se ostendat.

§. 9.

1. *Pudoris ratione à NUPTIIS abstinendum.* | 2. *SPONSUS non semper MARITI loco habetur.*

1. SI uxor tuâ.] Quoniam in conjunctionibus spectamus honestatem, & sæpe quod non vetat lex, pudor fieri vetat l. 42. D. hic. eapropter hic proponitur aliud impedimenti genus, ab honestate desumtum. Cui, si ita loqui liceat, naturalis aliqua conjuncta est affinitas, quæ jure civili est imperfecta. Ut si uxor post divortium ex alio filiam procreaverit, non ei satis tuto temet jungas propter verecundiam. Ut rectius feceris, si ab ejusmodi nuptiis abstinueris. Unde colligere licebit quædam legibus non quidem

dem prohiberi, à legibus tamen dissuaderi. l. nec quicquam. D. Offic. Proconf. l. 197. D. de Regul. Jur.

Nec patris sponsam novercam esse.] Sponsus nondum est maritus, nec spes 2.
matrimonii cum ipso matrimonio confunditur. l. 1. §. & primam. D. Pro dote. l. 32. D. Ad Munic. l. 5. Cod. de bon. quæ liber. l. 24. Cod. de Nupt. Id quod procedit in pœnalibus. l. solet. 10. §. 1. D. Qui not. infam. l. 13. §. 11. D. Ad l. Jul. de Adulter. In statutis de lucrandâ dote, de bonorum communicatione. l. 16. Cod. de Donat. ante nupt. Ut tamen per interpretationem quandoque sponsus mariti, & sponsa uxoris loco habeatur. l. oratio. 16. D. hic. l. 58. D. de jure dotium. l. lex Julia. de fundo dotali. l. item apud. 15. §. sponsum. D. de injur. l. 15. D. de sponsal. l. 5. D. de Testibus. Quod non tantum in favorabilibus, sed etiam odiosis locum habet, cum delinquentes nullo favore sint digni. l. 1. D. qui not. infam. l. 3. 4. D. de Parric. Fabrot. in not. ad §. 9. Theophili. hic. Bachov. hic.

§. 10.

Inter Servos *Conjunctiones quædam sunt improbatæ.*

ID *certum est.*] Quamquam servi de jure civili pro nullis habentur, l. 32. l. 209. D. de Regul. Juris. naturali tamen jure, quod in contrahendis matrimoniis potissimum inspicitur, paris cum aliis censentur esse conditionis. d. l. 32. l. 14. §. 2. in fin. D. de Ritu Nupt. l. si id quod. D. de condict. indeb. Unde licet non facile, ulla servilis videatur esse cognatio, inspectis quibusdam juris civilis effectubus. l. 1. §. 2. D. Unde cognati. attamen non omnino parcimus nominibus cognatorum, dum nobis de servis est sermo. Parentes enim & filios & fratres servorum dicimus, etiam servilem appellamus cognationem. tit. Instit. de Serv. Cognat. l. 10. §. 5. D. de Grad. & Affin. Atque hæc ipsa est ratio, cur servi à tali conjunctione in contubernio abstinere debeant, à quali liberi homines intuitu nuptiarum abstinerent. Cum quæ lex naturæ damnat, in omnibus damnet æqualiter, nec jussus domini in iis ullam servis delinquentibus præbeat excusationem. l. 157. D. de Regul. Jur.

§. 11.

1. *Enumerantur variæ* NUPTIARUM *impedimenta.*
2. *Quid* Jure Divino *obtineat?*
3. *Quid* Moribus?
4. *Quid* Jure Canonum.

S*Unt & aliæ personæ.*] Prohibitæ erant nuptiæ de jure Romano propter 1.
causas varias, à potestate, delicto, dignitate, ab ordine, sectæ diversitate, voto castitatis, honestate desumptas; de quibus in antecedentibus actum fuit, quantum instituto nostro inservit. Quibus adjiciam casum, quo mulier

nubit intra luctus annum, quæ eo ipso notatur infamiâ. l. liberorum. §. 1. D. qui not. infam. l. 1. 2. Cod. Secund. Nupt. Nisi veniam nubendi à Principe impetrasset. l. 10. D. Qui not. infam. l. 4. Cod. Ad Tertull. Nov. 22. §. & prima quidem.

JURE DIVINO.

Quæ mulier defuncto marito immaturè nimium nubit, non videtur nubere in domino. Boni etenim mores, ipsaque naturalis ratio suadet, ut modestè, & sobriè, & decenter secundo nubat, non præcipitanter, aut festinanter. Rittershus. de differ. Juris Civil. & Canon. class. 2. c. 4.

2. Præter hoc impedimentum erant de Jure Mosaico alia multa, quæ nuptias faciebant illicitas. Viro enim interdictæ erant nuptiæ cum eâ, quam repudiasset, postquam alteri viro nupta fuisset. Deuter. 24. v. 2. Sacerdotibus insuper non erat permissum cum meretrice, aut muliere prophanâ, aut cum eâ, quę erat repudiata, jungi. Levit. 21. v. 7. Sacerdoti maximo non nisi virginem ducere licuit, non viduam, non repudiatam, non prophanam, non meretricem. Levitic. 21. v. 13. 14. 15. Ezechiel. 44 v. 22. Filiabus itidem Israëliticis, quibus fratres non erant superstites, si paternæ hæreditatis vellent esse participes, cum viris alterius tribus nuptiæ erant interdictæ, ut agnatis, vel qui essent de familia jungi debuerint. Quod ita constitutum jure Mosaico ne hæreditates, id est, immobilia, prædia genearchica, de tribu in tribum, aut de familiâ in familiam transferrentur. Numer. ult. v. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.

Alia multa qui desiderat circa jura Hebræorum, & inter quas personas non fuerit jus connubii, is adeat ad ll. Hebræorum Clar. Hottingerum à leg. 188. usque ad leg. 212. post Seldenum Zepper. ll. Mosaic. libr. 4. c. 17. 18. 19. & seqq.

MORIBUS.

3. Moribus fere annus luctus est antiquatus, aliquod tamen præstitutum est tempus, intra quod constare poterit, utrum è prædefuncto marito pręgnans sit mulier, ut ita evitetur seminis, & sanguinis, adeoque familiarum confusio. Stat. Ultraj. de ann. 1617. Fris. 1. tit. 1. §. 13. Daventr. 3. tit. 1. §. 11. Transis. 2. tit. 1. §. 9. Vid. Groenw. ad l. 1. Cod. de Secund. Nupt. Quinimo etiam viri tenentur secundum Statutum Noricum propter honestatem ad tempus à secundis nuptiis abstinere. Rittershus. d. loc. cap. 5. Anton. Matth. disp. fin. post nupt. & tutel. n. 28.

JURE CANONICO.

4. Jure Canonum nullum tempus secundo nubentibus est præscriptum, sic ut simulac matrimonium morte dissolutum est, ad secunda vota detur aditus. c. pen. & ult. de Secund. Nupt. c. Euphemium. 2. q. 3. quos refutat Rittershus. d. l. c. 4.

§. 12.

§. 12.

1. Pœnæ *illicitarum* NUPTIARUM *proponuntur.* | 2. Moribus *quid obtineat?*

SI *adversus ea fecerit.*] Agitur de Pœnis, quæ illicitè contractas nuptias 1.
comitantur. Quarum alia generales sunt, omnique illegitimo matrimonio applicandæ, aliæ speciales, si quando matrimonium erat incestum. Generalis pœnâ est, quod ordinarie matrimonium non subsistat, quod sit ipso jure nullum. §. 12. hic. l. 5. Cod. de Legib. Neque hic venia datur ætati, nec errori locus est, nec admittitur juris vel facti ignorantia. l. 1. Cod. de Interd. Matrim. Hinc nec dos nec donatio propter nuptias valebit. §. 12. hic. l. 3. D. de jure dot. l. 20. Cod. de Donat. ante nupt. l. 4. Cod. de Incest. Nupt. Et si quæ data ut indignis erepta fiscus sibi vindicat, (id quod correctum Nov. 134. c. fin.) nisi justissima ignorantia, vel ætatis lubricum præbeat excusationem, & comperto errore, ipsi simul atque ad legitimam pervenerunt ætatem, conjunctionem ejusmodi sine ullâ procrastinatione dirimant. d. l. 4. Ratio prioris est, quod cum dos matrimonio cohæreat, tanquam principali accessorium, illo sublato, aut non subsistente, hæc ipsa corruere debeat. l. 3. D. de jure dot. l. dotem. 16. D. Castr. Pecul.

Insuper nec vir nec uxor, qui copulati sunt, censeri debebunt; cum qui contra leges facit, à legibus nomen non accipiat. Arg. l. antepen. D. de Concub. l. 37. in fin. D. de Minor. l. 4. Cod. de Feriis. Sunt autem vir & uxor ἔννομα ὀνόματα, ut qui legitimus non est, vir non sit appellandus. Quâ ratione Salvator Mulieri Cananææ dixit: νῦν ὃν ἔχεις, οὐκ ἔστι σου ἀνήρ. Quem nunc habes, non est vir tuus. Johan. 4. v. 18. ibique Chrysostom. in nativ. Salvat. Barbos. in l. si ante. n. 23. D. Solut. Matrim.

Non itidem liberi appellabuntur legitimi, nec in sacris paternis erunt constituti, verum Spurii dicti non à σποράν uti vult Tribonianus, sed σπόρου, quod pudenda significat. Plutarch. in Problem. Beroald. in Apul. Asin. Aureum lib. 6. mihi. 476. Græcis nominati ἀπάτορες; quasi sine patre nati. Non quod sine patre sint omnino, verum quod illis pater sit incertus: licet enim naturales tantum liberi patrem demonstrare possint, eum men habent, quem habere non licet. l. 6. D. qui sui vel alien. jur. l. 23. D. Stat. homin. l. 25. D. Capt. & Postlim. Ut hic notanda sit differentia inter spurios, seu ex illicito coïtu natos, & inter liberos, qui ex concubinâ sunt suscepti. Illi enim patrem demonstrare non possunt, cum tamen hi possint. Illi non appellantur naturales, secus quam in hisce obtinet. l. 44. Cod. Episc. & Cleric. Nov. 74. c. 6. Fabrot. in not. ad Theoph. hic. & §. seq. Connan. 2. comment. 16. Illi forte infamiâ quâ facti dehonestantur;

naturales non item; de quâ tamen quæstione consuli velim. Tiraquell. de Nobilit. c.15. Mynſ.4. obſ.31. Gail. 2. obſ.88. Gomeſ.1. Reſol.11. n. 38. Hartm. Piſtor.1.quæſt.30. Menoch.2. Arbitr. caſ.454. n.17. Bronch. 1. Miſcell.22. Zepper. ll. Moſaic. 3. cap.10. Neoſt. deciſ. Holland.2. Anton. Matth. diſp.12. de Nupt. n.18.

Speciales pœnæ, quæ applicandæ veniunt, ſi nuptiæ non tantum ſint illegitimæ, verum inſuper inceſtæ, ſunt enumeratæ ad §.1. Inſtit. hic. vid. Contium 2. lect.10. 11. Merend. 2. contr. 12. Rittershuſ. ad nov. p. 4. c. 3. n.31. Coppen obſerv. Pract.1. q. 38. 39. & ſeq. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 129.

MORIBUS.

2. Dos & donatio propter nuptias ſi illegitimæ ſint nuptiæ proximis hæredibus reſervantur, & ipſi qui contra legum præcepta coiverunt, pœnis legibus vel moribus ſtatutis afficiuntur. Covarr. de Matrim. c. 6. §. 8. n. 37. Sand.4. tit.5. def. 5. Zyp. not. juris Belgic. libr.10. tit. 1. in fin. Chriſtin. vol.3. deciſ. 129. n. 4. & ſeqq. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. num.21. Cenſent tamen nonnulli pœnas civiles non eſſe admittendas, de quibus vid. Schol. ad Gomeſium in l.49. Tauri. Unde forte effectum, quod ex ſponſâ impregnatâ natus, pro legitimo habeatur. Hartm. Piſtor. obſ.83. n.8. Mævius ad Lubecenſ. p.2. tit.11. art.9. num.56. Carpzov. juriſprud. Forenſ. p.3. conſtit.14. def.13. licet ſecus obtineat moribus noſtris. Polit. Ordin. Holl. art.3. & Ordinat. Ultraj. de Matrim.

§. 13.

1. *Quinam SPURII, qui BASTARDI.*
2. *Quid ſit* Legitimatio, *& quot* legitimandi modi?
3. *Quid ſit* Legitimatio *per CURIÆ oblationem?*
4. *Qui fiat per ſubſequens* Matrimonium?
5. *Quæ ſit* Legitimatio *per* Reſcriptum *PRINCIPIS*?
6. Moribus, *quid obtineat?*
7. *Quid* Jure Canonico?

1. *Aliquando evenit.*] Qui ex illegitimo nati coitu, omnes quidem generali voce *ſpurii* appellari poterunt, ſic ut ipſos naturales liberos comprehendant. Sicuti vice verſâ, & liberi naturales in generaliori ſignificatione ſpurios complectuntur. Rubric. Cod. de Natur. libr. l. ult. D. qui ſui vel alien. jur. ſunt. l.14. §.2. v. unde. D. de Ritu Nupt. l. 23. D. de ſtat. homin. l.2.4. D. Unde Cognat. Ut tamen ſi ſtrictè loquamur, alii ſint ſpurii, ſeu vulgo concepti, alii liberi naturales, quorum tantum jure noviſſimo habetur ratio, ſpuriis ſublatis. Nov.89. vid. Hottom.4. de Caſt. Nupt. c.4. c. pen. in fin. Et quidem nati ex concubinâ nothi appellati, quod latinè

tinè convenienter exprimere non poteris, nisi ut dicantur liberi naturales tantum, voce Barbarâ *Bastardi*, quasi *bas, aert*, id est *laeth aert.* in init. Nov. 89. Vid. Præpos. ad c. Venerab. qui filii sint legit. col. 7. Contium 2. subces. 11. Annæum Robert. 2. Rerum Judic. 14.

Qui hic naturales appellantur liberi, legitimis opponuntur, ut tamen ex post facto legitimi quandoque fiant, qui tum vocantur legitimati. Neque enim semper fuere legitimi sed facti sunt tales; ut tamen postquam sunt legitimati, legitimorum appellatione veniant. Quo nomine legitimi dicentur in genere, & qui nati sunt legitimi, & qui cum illegitimè nati essent, postmodum facti sunt legitimi. Id quod fit per legitimationem, quę legis est actio, quâ vel quædam, vel omnia jura legitime natorum in aliquem conferuntur. Et licet ipsa legitimatio vulgo natalium dicatur restitutio, idque ex Nov. 74. non tamen per omnia natalium restitutioni comparari debebit. Nam jus omne quod quis integris natalibus adipisci potest, natalium tribuit restitutio. l. 2. D. de Natal. Restit. Nov. 78. Non omnis legitimatio idem præstat, saltem non ea, quę est per curiæ oblationem, ut quæ legitimatum ab agnatis alienum relinquit. Vid. Hottom. 4. de Cast. Nupt. 6. in fin. Rittershus. ad nov. p. 4. c. 12.

Ante Justinianum per adrogationem facta fuit legitimatio, idque ex Anastasii constit. in l. 6. Cod. de natur. liber. quam sustulit Justin. l. 7. Cod. eod. & Nov. 74. c. 3. Sicuti nonnulli statuunt jure noviss. per nominationem filii, legitimationem fieri. ex Nov. 117. c. 2. Ut tamen potius censeri debeat modus probandi factam esse legitimationem, quam ut sit legitimandi species. l. 5. Cod. de Testam. Gudel. 1. de jure noviss. 16. Perez. Cod. de Natural. liber. n. 16. 17. 2.

Hoc titulo nonnisi duo modi legitimandi proponuntur; unus est qui fit per curię oblationem, à Theodosio juniore introductus, l. 3. Cod. Natur. liber. à Leone probatus. l. 4. eod. alter per matrimonium subsequens; qui Constantinum habet autorem. Per curiæ oblationem legitimantur, dum seipsos è liberâ muliere, vel ex ancillâ natos, & manumissos, si tamen legitimi non sint, curiæ vel offerunt, vel per parentes, quos habent, licet alii sint legitimi, modo ipsi è liberâ muliere sint procreati, curiæ offeruntur. Id est senatui seu decurionibus in municipiis exhibentur, ut unà cum cæteris onerum & munerum curialium fiant participes. Qui tum, quod molesta esset fortuna curialis propter laboriosa officia, quę subeunda, sic ut Christiani ab Ethnicis pœnæ loco curiæ addicerentur, in decuriones cooptantur. Tum que jus suitatis, & legitimæ successionis in tantum consequuntur, ratione personæ patris, ejusque bonorum, ut ea in fraudem curiæ repudiare non debeant, sicuti nec à patre sibi factas donationes respuere. l. 3. 4. Cod. 3.

Natur.

Natur. liber. Ut tamen pater iisdem non plus relinquere debeat, quam uni è legitimè natis liberis cui minimam dederit portionem. l. communium. §. fin. Cod. Natur. liber. Quâ in parte Novellæ Theodosii de bonis decurionum, derogatum est. Cujac. ad Nov.74. Nov.89.

Et quia fœminæ non poterant curialium subire munera. l. 2. D. de Regul. Jur. ea propter constitutum fuit, ut nubendo decurioni jus legitimationis adipiscantur. Vid. Alciat. 2. Parerg. 26. Brisson. 4. Antiq. select. c. 18. Hottom. 4. de cast. nupt. 6.

4. Subsequitur alter legitimandi modus, per subsequens matrimonium, à Constantino primitus institutus, à Zenone restitutus, ab Anastasio adauctus, à Justiniano denique confirmatus. Et quidem constitutio Zenonis respicit liberos ante legem à se latam ex ingenuâ natos, non eos, qui postmodum nascerentur, quod homines à concubinatu absterrere vellet in posterum. Anastasius Imperator etiam in futurum hanc rationem faciendę sobolis legitimæ, valere voluit. Justinianus denique probavit omnia præcedentia jura, etiam ex ancillâ natos, si manumissi fuerint, admisit, sicuti quandoque ancilla unà cum liberis manumittebatur. Nov. 18. Ut tamen matri & liberis impetratum esset jus aureorum anulorum, omneque natalibus restituerentur. Nov. 18. Quod hodie videtur esse supervacuum, postquam Imperator omnes manumissos voluit ingenuos. Nov. 78.

Estque hic legitimandi modus, quando concubina ex quâ liberi ante matrimonium erant nati, per subsequens matrimonium fiunt legitimi. l. 5. 6. Cod. Natur. liber. Et locum habet, sive postea nascantur ex eodem matrimonio legitimi, sive antea legitimi fuerint nati, & exstent, (quod ante non obtinebat) modo qui legitimantur, ex liberâ muliere, non ancillâ nati sint. l. 5. 6. Cod. Natur. liber. l. 10. Cod. eod. Nov. 12. c. fin. Nov. 18. c. fin. Quod postmodum ad natos ex ancillâ concubinâ, sed manumissâ, instrumento dotali interveniente, admissum est. Nov. 78. c. 4. Etiam relatum ad mulierem abjectam, quæ se Senatorii Ordinis Viro junxisset, quod olim non obtinebat. l. 1. Cod. de Natur. liber.

Ut vero hæc procedat legitimatio, varia requisita sunt enumeranda.

1. Ut liberi ex eâ sint nati, cum quâ erat jus connubii, utque vir sit cælebs, quod olim non obtinuit. l. 5. 7. in princ. l. 19. & seq. Cod. Natur. liber. l. l. 1. Cod. de Concub. Nov. 89.

Jus connubii fuisse sufficit tempore nativitatis. l. qui in utero. 5. D. Statu homin l. 11. Cod. natur. liber. Covarr. 4. decret. p. 2. c. 8. §. 2. n. 2. Ut tamen favore liberorum, si aliter forent illegitimi, etiam conceptionis tempus inspici possit. §. 1 Instit. de ingen. l. qui in utero. D. Statu hom. Nov. 89. Cujac. ad Nov. 18. p. 2. Vid. Sarmient. 1. Select. c. 5. n. 10. Fachin. 3.

con-

controv.50. Perez. Cod. Natur. Liber. n.11. Zoes. D. de Concub. n. 14.

2. Ut matrimonium sit subsequutum, & quidem verum, non præsumptum. Nec interest quando sit subsecutum, cum vel in articulo mortis contractum esse sufficiat. l.6. D. de Liber. & Posthum. Arg. l. 2. D. de Ritu Nupt. Bartol. in quæst. seu disp.11. incipit. habeo filiam. Covarr.4. decret. p.2. c.8. §.2. n.10. Gomes. ad l.9. Tauri. n.59. Forster.6. de success. 22. Gail. 2. obs.141. n.7. Vasq. Illustr. quæst.41.n.4.

Nec subsequenti matrimonio impedimentum adferet, quod fuit inter medium. Arg. tit. Instit. de Ingen. Covarr. de Matrim. p. 2. c. 8. §. 2. n. 18. Forster. 6. de success. 23. Zoes. D. de Concub. n. 11. Hœnon. disp. 2. Instit. q.16.17. ibique DD.

Quid si naturalis filius præmortuus reliquerit nepotem ex matrimonio, an avo fiet legitimus per matrimonium avi & aviæ? Ita dicendum videtur. Alciat.3. Parad.16. & præsumpt. p. 1. n. 10. Covarr. 4. decret. p. 2. c.8. §.2. n.13. Gomes. ad l.9. Taur. n.6. Fachin. 3. controv.56. Hœnon. disp.2. Instit. q.18.19. ibique DD.

An etiam necessarium erit, ut instrumenta dotalia interveniant, ad matrimonium cum concubinâ initum? Ita quidem velint DD. per §. fin. hic. Tessaur. decis.83. Sarmient.1. Select. interpret. 1. cap. 5. n. 7. Fachin.3. controv.51. Rittershus. ad novell. p. 4. c. 12. n. 8. Hœnon. disput. 2. ad Instit. q.20.

Malim tamen statuere, instrumenta quidem dotalia intervenire posse, & tutius esse ut interveniant, ad certiorem nuptiarum probationem, non tamen iis opus esse, quasi si non adhibitis matrimonium non subsisteret cum concubinâ. Nov.74. §. illud quoque. Nov. 117. c.4. Nov.127. c. 4. Donell. 2. comm.21. in fin. Cujac.13. obs.4. Treutl. vol.1. disput. 2. thes. 6. litt. f. Bronch. 1. Miscell. assert. 97. vid. Bacchov. ad §. fin. Instit. hic. Zoes. eod.

Excipiuntur nonnulli casus in jure, quibus necessaria sunt pacta dotalia, ut nuptiæ subsistant. Si quis matrimonium contraxerit cum suâ libertinâ. Auth. sed novo jure. Cod. de Nupt. Nov. 78. c. 3. Si illustres personæ matrimonii vinculo copulentur, exceptis illustribus Barbaris. Nov. 117. c.4. Si personæ sint disparis conditionis. l. 22. 23. Cod. de Nupt. Ut in cæteris casibus non exceptis, regulæ sit locus, quod nuptias faciat solus consensus, nec scripturâ sit opus. l.30. D. Regul. Jur.

Estq; hujus legitimationis effectus, quod legitimati per omnia habeantur pro legitimis. §. fin. hic. Nov.89. adeoq; de moribus succedant ex statuto vocante legitimos, Menoch.4. præs.81. n.9.11. Forster.6. de success.29. Covarr. de matrim. p.2. c.8. §.2. in fin. Treutl. disp. alleg. tam ad primi-

genia & feuda, quam ab bona allodia. Mynſ. 5. obſ. 42. Gail. 2. obſ. 140. 141. n. 9. Covarr. 4. decret. de nupt. libr. 2. n. 10. Roſenth. de feud. cap. 7. concluſ. 18. n. 10. Sand. de feud. Gelr. tract. 1. tit. 3. §. 1. Beſold. delib. jur. Pand. lib. 1. p. 77. tit. de legitimat. Zoeſ. de feud. c. 10. 11. diſſ. Sonſbec. p. 9. de feud. n. 72. Vultej. 1. feud. 9. num. 94. Cujac. Hottom. in tit. 26. libr. 2. feud. c. naturalis, ubi vid. Gothefred. in not. Scheplitz. ad conſuet. Brandenburg. p. 3. tit. 3. n. 71.

5. Tertius legitimandi modus per reſcriptum Principis omiſſus, quod olim eſſet incognitus, Juſtinianum auctorem habet. Olim enim reſcripto Principis non fiebant legitimi, niſi nati eſſent ex muliere, quæ propter inæqualitatem juſta uxor eſſe non poterat. Ut ſi Senator duxiſſet libertinam, aut vilem mulierem. Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. Cujac. in epit. ad Nov. 74. Rittershuſ. ad Nov. p. 4. c. 12.

Et quidem hæc nova legitimandi ratio tunc obtinet, cum pater aut ipſi naturales liberi ex teſtamento patris, etiam citra conſenſum agnatorum imperatori preces offerunt, ut jus legitimorum, non extantibus liberis legitimis aſſequantur. Nov. 74. Nov. 89. §. ſi vero. vid. Böer. q. 122. Molin. ad Pariſ. §. 8. gloſſ. 1. n. 39. Roſenth. de feud. 7. concl. 19. n. 24. Roeland. à valle. conſil. libr. 1. conſ. 89. Sarmient. 1. Select. interpret. 6. n. 8. Perez. Cod. Natur. Liber. n. 15. Ut tamen Princeps de plenitudine poteſtatis & ſpurios & adulterinos legitimare valeat, licet id pater teſtamento non petierit, & legitima proles extet. l. 57. §. fin. D. de Ritu Nupt. Fachin. 3. controv. 6. 56. & ſeqq. Forſter. de Succeſſ. 6. c. 32. n. 8. Bocer. de Regal. 2. n. 108. Mynſing. 1. obſ. 31. Zoeſ. D. de Concub. n. 19. 21.

Quæ legitimatio an per alium præter ſupremum in ſuâ ditione fieri poſſit, diſquiritur? Vid. Roſenth. de feud. c. 5. concluſ. 2. n. 4. Tuſchum litt. l. concluſ. 218. & ſeq. Gabriel. 6. comm. concluſ. tit. de legitim. concl. 5. Sixtin. de Regal. c. 4. n. 8. 107. Bocerum de Regal. c. 2. Fachin. 3. contr. 59. Beſold. delib. jur. Pand. lib. 1. p. 66. Hondæd. conſ. 37. in fin. Nizol. Alleg. 1. in princ. Zoeſ. D. de Concub. n. 16.

Effectus hujus legitimationis eſt, quod ſeſe non extendat ultra territorium legitimantis, niſi forte ex humanitate. Arg. l. fin. D. de juriſd. l. unic. Cod. qui pro ſuâ juriſd. c. 13. qui filii ſint legitim. Fachin. 3. controv. 58. Camman. de Majeſt. diſp. 4. theſ. 51. Beſold. delib. jur. ex libr. 1. P. tit. de legitim. p. 67. Zoeſ. D. de Concubin. n. 17. diſſ. Matth. Stephan. de juriſd. 1. c. 33. n. 38. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 34. n. 26. Perez. Cod. de natur. liber. n. 16. 17. vid. mea de Statutis ſect. 4. c. 2. n. 6. 7. & ſeqq. & n. 15. Mantic. de conj. ult. Volunt. libr. 11. tit. 10. n. 46. Nizol. allegat. 1.

Quod legitimati de moribus non adquirant jus primogenituræ. Ca-
ſtrenſ.

Arensf. 1. consil. 18. n. 4. Tuschus litt. l. conclus. 232. in fin. Besold. delib. juris Pand. libr. 1. tit. de legitim. p. 75.

Non succedant in feuda, nisi ad ea fuerint legitimati, & feudi dominus, iique quorum interest, consenserint. l. 2. feud. tit. 26. §. naturales. ibique Gothefred. in not. Argentr. ad Brit. art. 456. & de legitim. c. 5. Wesemb. consil. 6. n. 10. Schrader. de feud. p. 7. c. 5. n. 20. Rosenth. de feud. cap. 7. conclus. 16. n. 6. Clarus §. feud. q. 82. n. 1. in fin. Grot. 1. introd. 12. Gudel. 1. de jure noviss. 15. Christin. vol. 1. decis. 199. n. 18. & 3. decis. 145. n. 20.

Ut tamen in cæteris, ratione successionis, (regiâ forte excepta, Molin. ad Paris. tit. 1. §. 13. n. 32. 38.) nobilitatis, honorum, dignitatum, aliorumque jurium pro legitime natis habeantur. Nov. 89. c. 9. in fin. Alex. 1. consil. 139. Tiraquell. de Nobilit. cap. 15. n. 17. Tuschus litt. l. conclus. 216. Fachin. 4. controv. 3. Peregrin. de fideic. art. 23. n. 30. Forster. 6. de success. 37. n. 27. Paleoth. de Nothis c. 62. Nisi cum certâ clausulâ, de non succedendo, aut simili sint legitimati. Vid. Honded. 1. consil. 67. & 2. consil. 71. 83. Cævall. quæst. 124. Christin. 1. decis. 199.

MORIBUS.

Legitimatio per oblationem curiæ in usu non est, neque quid simile in ejus locum videtur esse constitutum, puta, ut naturalis oblatus à patre curiæ Principis, fiat legitimus. Cessat enim nostris moribus illa ratio, quæ olim obtinebat. Angel. consil. 17. num. 5. v. hodie. Mantic. 11. conj. ult. volunt. 12. Rebuff. ad Constit. Regias in proœm. gloss. 5. n. 67. Imbert. in Enchir. v. filia naturalis. Rittershus. ad Nov. p. 4. cap. 12. n. 10. post Accurs. Donell. 2. comm. 21. Gudelin. 1. de jure noviss. 15. 16. Christin. vol. 3. decis. 145. n. 18. Treutler. vol. 1. disp. 2. thes. 6. Coppen Pract. obs. 1. q. 51. in fin. Sand. de feud. Gelriæ tract. 1. tit. 3. c. 1. §. 1. n. 2. Grot. 1. introd. 12. in fin. Perez. Cod. de natur. liber. n. 6. Dessel. in not. ad Zoes. comm. ad Instit. hic. n. 24. diss. Covarr. de Matrim. part. 2. c. 8. §. 7. n. 6. aliique apud Groenw. de ll. abrog. hic. 6.

Quod spectat legitimationem per matrimonium subsequens ad eam non requiruntur instrumenta dotalia. Vinnius hic. Christin. vol. 1. decis. 310. n. 13. 14. diss. Groenw. de ll. abrogat. Qui existumat nullum moribus nostris celebrari matrimonium sine dotalium instrumentorum interventu. Id quod se probasse censet, dum allegat, aliquam publicam adnotationem adhiberi, tales matrimonii vinculo copulatos esse. Verum hæc ipsa est fallacia elenchi. Aliud enim est pacta dotalia intervenire, aliud quid, publicè adnotari, quicumque & quando fœdere matrimonii copulentur. Lubens tamen fateor, è publicâ illâ scripturâ satis constare, quæ cuique sit

conjunx, licet nulla dotalia pacta præcesserint. In Angliâ hunc solummodo legitimandi modum admissum, refert Smith. 3. de Republic. Anglic. cap. 9.

Quod attinet legitimationem, quæ fit per rescriptum Principis, ea etiam ad spurios est porrecta. Gail. 2. obs. 141. n. 4. Zyp. libr. 5. not. juris Belg. tit. de natur. liber. Mevius ad Lubecens. p. 2. tit. 2. art. 9. n. 71. Nec tantum Princeps legitimat in Germaniâ, verum & comites Palatini. Gail. d. loc. Coppen. 1. Pract. obs. q. 51. n. 25. De reliquis, quæ circa legitimationem de moribus obtinent videri poterunt. Burgund. ad Flandr. tract. 13. n. 15. Christin. vol. 1. decis. 199. Kinschot de legitimat. Förster. de success. ab intestat. c. 31. & seqq.

JURE CANONICO.

7. Jure canonum quod moribus etiam obtinet, ut per subsequens matrimonium quis legitimetur, sufficit quod mulier potuerit esse uxor, licet de facto non possit. c. tanta. qui filii sint legitim. Covarr. ad 4. decret. p. 2. cap. 8. §. 4. n. 4. Peregrin. de jure fisci. 3. tit. 18. n. 10. Unde si concubina ignoret virum esse uxoratum, si ei postmodum nupserit, legitimati liberi censebuntur. Covarr. d. c. 8. §. 2. n. 20. per textum in c. ex tenore. qui filii sint legit. vid. Sarmient. 1. select. 6. n. 3. Perez. Cod. natural. liber. num. 10.

Etiam sufficit de jure canonum matrimonium iniri potuisse cum concubinâ, licet infra viri sit dignitatem, neque eam satis honestè in uxorem ducere possit. Carol. Ruin. libr. 1. cons. 211. Secus quam obtinere volunt de jure Romano per l. semper. D. Regul. Juris. Nicol. ab Ubald. tract. de Success. ab Intestat. n. 72. 73.

Neque de canonibus ulla dotalia instrumenta sunt necessaria, si concubina ducatur. c. tanta. qui filii sint legit. Bald. in Auth. licet. Cod. de Natur. Liber. Angel. & DD. in §. fin. Instit. de Nupt. Cujac. 13. observ. 4. Covarr. d. c. 8. §. 2. n. 15. Coppen Pract. observ. 1. q. 51. n. 14. Ut hic frustra Abbas ad c. tanta. qui filii sint legitim. differentiam agnoscat inter jus canonicum & civile. Dessel in not. ad Zoes. in comm. hic. num. 26. ibique DD.

LIBER. I. TITULUS. XI.

DE

ADOPTIONIBUS.

NOn ſolum autem naturales liberi, ſecundum ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

1. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali reſcripto, aut imperio Magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos, eaſve, qui, quæve ſui juris ſunt: quæ ſpecies adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio Magiſtratus adoptamus eos, eaſve, qui quæve in poteſtate parentum ſunt: ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia; ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

2. Sed hodie ex noſtra Conſtitutione, cum filiusfamilias à patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minimè diſſolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum tranſit, nec in poteſtate ejus eſt: licet ab inteſtato jura ſucceſſionis ei à nobis tributa ſint. Si vero pater naturalis non extraneo, ſed avo filii ſui materno, vel, ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo ſimili modo paterno vel materno, filium ſuum dederit in adoptionem: in hoc caſu, quia concurrunt in unam perſonam & naturalia & adoptionis jura, manet ſtabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo conſtitutum: ut & in familia, & in poteſtate hujuſmodi patris adoptivi ſit.

3. Cum autem impubes per principale reſcriptum adrogatur, cauſâ cognitâ adrogatio fieri permittitur, & exquiritur cauſa adrogationis, an honeſta ſit, expediatque pupillo. Et cum quibuſdam conditionibus adrogatio fit, id eſt, ut caveat

adragotor personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset ad successionem ejus venturi essent.

Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causâ cognita dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat.

Sed & si decedens pater eum exhæredaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisivit.

4. Minorem natu majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur, & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

5. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.

6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adgnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio neptem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

8. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

10. Fœminæ quoque adoptare non possunt, quia nec natura-les

les liberos in suâ potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestate adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic etenim divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset: ut protinus adoptione factâ inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

12. Apud Catonem benè scriptum refert antiquitas, servos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra Constitutione etiam eum servum, quem dominus, actis intervenientibus, filium suum nominaverit, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

COMMENTARIUS.

INITIUM.

Definitur ADOPTIO.



On solum autem.] Liberorum in jure nostro quinque genera occurrunt, quorum alii sunt naturales & legitimi simul, naturales appellati, qui justis nuptiis sunt procreati, alii naturales tantum, ex concubinâ prognati, alii spurii, incerto patre nati, alii legitimati qui facti sunt legitimi, alii denique legitimi tantum quales sunt adoptivi. §. pen. & ult. tit. Præced. init. Instit. hic. Et quamquam omnes prænominati liberorum veniant appellatione, non tamen si verba civiliter accipantur, liberi vocabuntur, multo minus filii-familias, quos faciunt, nuptiæ, legitimatio, & adoptio. Filiosfamilias non solum natura, inquit Modestinus, verum & adoptiones faciunt. l. 1. D. hic. Id est, in prioribus constituendam patri potestatem modis, nuptiis & legitimatione, naturam intervenire necessum est, licet ad nuptias actus aliquis occurrat legis, etiam ad legitimationem: in adoptione tamen nihil tale est, ubi vel sola lex operatur, quod etiam nullo naturæ vinculo nobis conjunctus, adoptari possit. Quandoque etiam ad adoptionem natura concurrit, si ab avo paterno vel materno nepos adoptetur. Hocque sensu

ſenſu duos priores modos ad naturam retulit Modeſtinus, adoptionem vero naturæ oppoſuit. Negari tamen non poterit, quin omnis adoptio ad ſimilitudinem naturæ ſit comparata; quo nomine definitur; legitima alicujus in filium familias adſumptio ad imitationem naturæ facta. Cajus Inſtit. 1. l. 23. D. de liber. & Poſthum. Theophil. hic. Dicitur *legitima*, ut deſignetur hic ſolummodo ſpectari legis actum, eumque ſufficere, licet non ſubſit natura; qui legis actus expediri debebat coram illo Magiſtratu, apud quem eſt legis actio, bina manumiſſione, trinâque mancipatione interveniente. Tull. 1. de fin. Gell. 5. noct. 19. Suet. in Auguſt. cap. 64. Feſtus in v. mancipatum. l. 4. D. hic. Azo in ſumm. Cod. hic. Gothefred. in not. ad d. l. 4. Coraſ. ad l. 3. 4. D. eod.

Idque ne confundatur cum legitimatione, quæ quidem eſt actus legis, ſic tamen naturam prærequirit, ut aliquem ex me genitum eſſe oporteat. Additur in *filium familias*, quod hæc eſſet plena adoptio, de jure anteriori, quando adoptatus poteſtati patris adoptantis ſubjicitur. in init. Inſtit. hic. Non ſemper tamen adoptionem hic effectus ſequitur: nam quandoque adoptio quem facit filium-familias, ſubintellige etiam nepotem, & ſic deinceps, ut ſi adoptetur quis ab eo, qui pater eſt futurus. d. init. Quandoque adoptio filium facit, non tamen filium familias, ut ſi fœmina ex indulgentiâ Principis adoptet: neque enim illa liberos habet in poteſtate. §. 10. hic. Quandoque nihil horum tribuit adoptio, verum tantum libertatem, quod accidit, ſi à domino ſervi fuerint adoptati. §. fin. hic.

Quinimo accidere quandoque poteſt, ut qui filius erat, in filium-familias aſſumatur, in quantum in poteſtatem redigitur, qui erat emancipatus. l. 12. D. hic. Et forte nepos, qui etiam filii venit appellatione, ſi juſtam ſpectemus interpretationem, in locum filii-familias aſſumitur. §. 6. hic. l. 15. §. 1. D. hic. l. 201. D. verb. ſignif. Quibus in caſibus naturam non tantum imitatur adoptio, verum etiam cum naturâ concurrit, quod ex me genitus, à me adoptetur. §. 2. hic.

Porro in def. adoptio dicitur eſſe legitima *aſſumptio*, Græcis, *poſitio*, qui adoptionem appellant υἱοθεσίαν, quod ponatur nobis filius, nec tamen ſemper à nobis generetur, id quod in nuptiis accidere ſolet, ubi nemo filium habere poteſt, quem non generavit. In adoptione vel quandoque generavit, vel quem adoptat, ita habet, ac ſi eundem generaſſet.

Additur denique in def. *ad imitationem naturæ facta*, non ad naturæ identitatem, ut ſic loquar. Eſt enim fictio, ſeu commentum aliquod naturæ, ejuſdem imago atque ſimilitudo. §. 4. 8. hic. l. 16. D. eod. l. 76. D. de Condit. & Demonſtr. in eorum inventa ſolatium, qui liberos non habent, vel qui eos habuerunt. §. 10. hic. nec forte per aliquod impedimentum ſperare poſſunt. §. 9. hic. l. 15. §. 2. D. hic.

§. 1.

§. 1.

1. *Quot* Modis *fiat ADOPTIO?*
2. Differentiæ *inter ADROGATIONEM & ADOPTIONEM proponuntur.*

ADoptio autem.] Adoptio duobus modis fieri dicitur, id est, adoptio in duas species dispescitur, in adoptionem in specie, & arrogationem. Scil. propter rerum copiam, & inopiam verborum in disciplinis evenire solet, ut species iis nominibus nuncupentur, quibus genera. Böet. Topic. Ciceron. libr. 2. Ita in jure nostro, cognatio in genere, vel est cognatio in specie, vel adgnatio; novatio in genere, vel est una ejus species, vel delegatio. Præter duas adoptionis species, hic traditas, & alii modi antiquitus erant recepti. Fuit enim in usu adoptio, quæ fiebat testamento, quando ita scribebatur hæres, ut nomen testatoris, nisi infame esset, vel infra hæredis dignitatem, ferre juberetur. l. facta. 63. §. si vero nominis. D. Ad Trebell. Ita Cæsarem Octavium testamento adoptatum fuisse Paterculus testis est, & à Marco Gallo Senatore Tiberium assumptum refert. Suet. cap. 9. in ejus vitæ. Ut tamen ea adoptio non procederet, nisi lege confirmata fuisset. l. 38. D. hic. Cujac. 7. obs. 7. 1.

Erat & alius adoptionis modus, qui ex S.consulto, de tribus maribus dicebatur; ut si quis unum ex tribus fratribus maribus adoptasset, ei quartam bonorum suorum partem relinqueret, §. sed ea omnia. 13. Instit. Hæred. ab intest. ibidemque Theophilus, Alciat. 4. Parerg. 3. Ræward. de Auctor. Prudent. c. 6. Gregor. Tholos. Synt. Juris libr. 10. c. 6. Quandoque etiam fictam aliquam adoptionem adhibuere Romani, idque in fraudem juris publici, & privati. *Ut tandem factum fuerit S.consultum, ne simulata adoptio in ullâ parte muneris publici juvaret, ac ne usurpandis quidem hæreditatibus prodesset.* Tacit. Annal. 15. post init.

Postmodum alii modi adoptandi, veteribus incogniti, adinventi sunt, ut qui fit per sacrosanctum sacrificium. Nov. Leonis. 24. 89. per baptismum, per arma tradita, per comam sive incisos capillos, per rasam barbam. De quibus singulis exempla prolata apud Pithæum advers. Subces. libr. 1. cap. 1. post quem Besold. ad l. 2. tit. D. de Adopt. in delib. jur. 22.

Aut principali rescripto, aut imperio magistratus.] Differentiæ inter adoptionem in specie & adrogationem, non tantum §. 1. verum & 3. & 11. proponuntur, & ea propter mihi visum fuit, eas omnes in hunc locum transferre, ne divisa esset earum explicatio, quæ inter se cohærent. 2.

Adrogatio una species adoptionis olim apud populum solemni juris ordine, curiatis vel ut alii, calatis comitiis, adhibitis Pontificibus, negotium approbantibus peragebatur. Rogabatur autem populus, cujus requiritur

consensus si liber, qui reipublicæ membrum est, de se ita disponere vellet, ut non amplius esset sui juris, alteri in se tribuens jus vitæ necisque. l. liber. homo. D. Ad l. Aquil. Rogabatur qui filium, rogabatur etiam qui patrem volebat; ille velit ne hunc sibi filium, hic an sibi hunc velit patrem, indeque adrogationis nomen sortitur hæc adoptionis species. Tacit. Annal. 17. & histor. 1. Gell. 5. noct. 19. Alexand. ab Alex. Genial. dier. 2. c. 8.

Quæ rogatio num stipulatione fuerit perfecta, in ancipiti est positum? Affirmativæ equidem sententiæ ad stipulari non possum, quod adrogationis actus per se solemnis satis, non egeat ullâ stipulatione, quæ olim firmandarum potissimum obligationum gratiâ est introducta. Connan. 2. comm. 15. n. 4. Cujac. 9. obs. 37. Anton. Faber ad l. 24. in fin. D. de Adopt. Hœnon. disp. Instit. 11. q. 22.

Cumque fœminas arrogari per populum non fuerit concessum, quod nulla cum fœminis comitiorum esset communio. Gell. 5. noct. 19. Ulpian. tit. 8. §. 4. Hodie postquam arrogatio ex indulgentiâ Principali facta est perinde valet, atque si per populum jure antiquo facta fuisset, etiam fœmina sublato illo jure comitiorum ex rescripto Principis arrogari potest. l. 21. D. hic.

An igitur plus juris in Principem transferet populus, quā ipse habet? Non videtur id affirmandum contra. l. nemo. 55. D. de Regul. Jur. Verum quia illa cessat ratio, postquam comitiorum usus esse desiit, quæ tum temporis obstabat, ne fœmina adrogaretur, auctore Principe hodie recte arrogatur. d. l. 21. diss. ex parte Gothefred. in not. ad d. l. 21. Qui contra jura manifesta censet quibusdam in causis Principis majorem quam populi fuisse potestatem. Quam opinionem stabilire conatur per l. 3. in fin. D. de Officio Prætoris, ubi hæc verba occurrunt: *quod multo magis in Principe observandum est.* Cui locutioni hunc sensum attribuit, quasi multo magis, quam populus servum liberum facere posset Princeps. Verum perperam, nam verba multo magis non sunt referenda ad libertatis dationem, sed ad errorem. Quod quæ per errorem gesta publicâ suadente utilitate sint servanda, licet hic fuerit error totius populi. Id quod quam maxime in Principe est observandum, qui facilius, quam universus populus, in constituendo prætore servo, errare potuit, si verum sit plus videre oculos quam oculum, pluresque ad reipublicæ clavum sedentes in Aristocratiâ, singula expendere accuratius, quam unus cui summa rei est concredita. Quâ adhibitâ explicatione etiam corruit sententia Besoldi, qui in delib. jur. Pand. ad l. 21. D. hic. existumat verba legis ad juris correctionem referri. Id quod non est ferendum, cum non magis jus populi corrigere potuisset Princeps, quam populus suum jus per legem posteriorem.

Ve-

Verum, an non & jure noviss. citra rescriptum Principis aliqua permissa est adrogatio? Ita videtur, si nominatio filii, non servi, aut libertini, in instrumento facta sit, habente trium testium subscriptionem; vel etiam si ea facta sit interposito jurejurando. Nov. 15. c. 2. Nov. 74. Nov. 117. c. 2. vid. Cujac. 12. obs. 15.

Verum non uti adrogatio, ita peragitur adoptio in specie dicta, quæ fit mixto imperio magistratus, penes quem est legis actio. l. 4. D. hic. Qui non tantum in adoptionem dare vel adoptari verum etiam apud se adoptare potest, & extra suum territorium. Est enim adoptio voluntariæ jurisdictionis actus, quem per magistratum in causâ propriâ expediri, nihil obstat. l. 4. 36. D. hic. l. 2. D. Offic. Prætor. l. 2. D. de Offic. Præsid. vid. Coras. ad l. 3. 4. D. hic. Rauchb. 1. quæst. 24. Non autem in hâc adoptionis specie, ulla Populi vel Principis desideratur auctoritas, quod hic adoptandus habeat patrem, in cujus est potestate, per quem tertiâ mancipatione ei ceditur, qui illum adoptat, & à quo vindicatur secundum formam juris antiqui. Ulpian. tit. Regul. 19. l. 11. Cod. de Adopt. Nam æque in adoptione, atque in cæteris rebus, quæ mancipio accipiebantur, æs id est assis, & libra interveniebat. Unde Sueton. in August. c. 64. *Adoptavit domi per assem & libram.* Sic enim legit Torrentius & Sabellicus, licet dissentiat Beroaldus ibidem, & id perperam inolevisse scribat Lipsius ad Tacit. Annal. 1. sub init.

Insuper, arrogatur is, qui sui juris est, paterfamilias; adoptatur filiusfamilias, qui patriæ subest potestati. §. 1. hic.

Et quidem eum qui adrogatur, expresse consentire oportet. l. 4. 5. D. hic. ut septennio minor esse non debeat, quod consensum accommodare nequeat. Arg. l. 14. D. de Sponsal. Quod si septennio major sit, vel aliter in tutelâ aut curâ, tutoris vel curatoris desiderabitur auctoritas; quoniam iniquum esset, solvi tutelam vel curatelam, eo non admonito, cujus interest. l. 8. D. hic. l. fin. Cod. eod. l. fin. Cod. de Auctor. Præstand.

Quod si quis in adoptionem detur, sufficit ejus consensus tacitus, id est, consensisse censebitur, modo non contradixerit. Quapropter qui adoptatur septennio minor esse potest, quod patrem habeat sibi consulentem satis, & defectum ætatis suâ supplentem prudentiâ. l. 5. D. hic. vid. Hillig. ad Donell. 2. comm. 22. litt. H.

Qui datur adrogandus transit in potestatem patris adrogatoris in omnem eventum, nec tantum ipse, verum etiam ejusdem liberi. §. 11. hic. l. 2. in fin. l. 15. l. 40. hic. Arg. l. 21. D. Ad l. Jul. de Adult. Quinimo & ejus bona ratione tantum usufructus, de jure novo, in patrem transferuntur adrogatorem. dd. ll. Auth. ingressi. Cod. de Sacros. Eccles. l. cum oportet. Cod. de bon. quæ liber.

 Qui

Qui adoptatur transibat olim in potestatem adoptantis, non tamen ejusdem liberi, nisi is adoptaret in quo jura naturalia & civilia concurrunt, ut si paternus vel maternus avus nepotem adoptasset. §. 2. hic.

Hodie ne quidem ipse transit in potestatem adoptantis, nisi ab aliquo ex ascendentibus sit adoptatus. d. §. 2.

Ubi quis adrogatur, ibi multa sunt examinanda, & accurata causæ adhibetur cognitio, puta, num adrogator sit sexagenario major, num sanus, num ejus uxor sterilis, num conjuncta sit persona, num unum vel plures velit adrogare, num justa subsit causa, num habeat adrogator facultates, num probæ sit vitæ, num ipse habeat liberos, num adrogari pupillum expediat, utque servo publico caveatur in omnem eventum. §. 3. hic. l. 15. 16. 16. D. eod.

Ubi quis adoptatur, non adeo anxie ad singula attenditur, quod adoptandus habeat patrem, qui ei abunde consulet, adeoque sit homo alieno juri subjectus, ut tantum non vertatur præjudicium, & propterea minus consulendum. Arg. l. 1. §. si quis. D. Carbon. Edict.

Si quis fuerit adrogatus, non aliter emancipari potest, quam si justa subsit causa, propter quam sit dimittendus. §. 3. hic. verum qui est adoptatus à patre adoptante quandocumque emancipari poterit.

Si quis fuerit adrogatus, ei pater adrogator decedens, præter bona propria, id est, ipsius adrogati, etiam omnium bonorum suorum quartam relinquere tenetur, si eum vel exhæredem scripserit, vel sine justâ causâ emancipaverit. §. 3. hic. l. 22. D. hic. l. fin. D. Si quid in fraud. Patron. Quam tamen nonnisi post mortem patris adrogatoris, si inique sit emancipatus, consequetur. l. 1. §. 1. D. de Collat. forte ex lege condictione. l. Papinianus. §. si quis. D. de inoff. testam. Azo in summ. Cod. hic. Id quod nonnisi in impubere adrogato obtinere, est vero similius, propter Antonini Principis Constitutionem, quæ de impubere loquitur. l. 22. D. hic.

Dixi, impuberi relinquendam esse omnium bonorum quartam, & non tantum quartam legitimam, seu quartam suæ portionis. Textus enim illimitate loquitur, ut etiam sine limitatione sit intelligendus. §. 3. hic. l. 22. D. eod. Arg. l. 43. D. de Usufr. Hottom. Baro, Borcholt. Heigius ad §. 3. hic. Donell. 2. comm. 23. Govean. 1. Variar. lect. 5. Anton. Vacc. ad l. 22. D. hic. Vaud. Var. quæst. 1. q. 29. Prolixe Hœnon. disp. 2. Instit. §. 24. diss. Coras. ad l. 22. D. hic. Lyclam. Membra. 6. Eclog. 5. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 2. thes. 9. sub litt. E. Zoes. D. de Adopt. n. 11. vid. Justum Mejerum in quæst. Miscell. ex libr. 1. D. thes. 155. & seqq.

Quod si quis fuerit adoptatus, nihil ei pater relinquere tenetur, verum tantum jus succedendi ab intestato in bona patris adoptantis, consequitur. §. 2. hic.

Si

Si quis fuerit adrogatus, ei à patre adrogatore substitui potest, idque ratione eorum bonorum, quæ à patre adrogatore ad eum sunt profecta, vel proficiscentur. l.22. §.1. D. hic. Quod si quis fuerit adoptatus, jure novo non ei substitui poterit; quandoquidem in patris adoptantis potestatem non transivit. §.2. hic. junct. init. Instit. de Pupill. substit.

Adrogatio insuper nonnisi per marem fieri potest, adoptio nonnunquam per fœminam peragitur, idque ex indulgentiâ Principis. §.10. hic. Illa non est nepotum aut pronepotum, qui sui juris non sunt; hæc æque est nepotum & pronepotum, atque filiorum. init. hic. Denique impubes adrogatus alteri in adoptionem dari non potest; adoptatus, si non sit extraneus, omnino potest. §.3.8. hic. vid. Donell. 2. comment. 22. 23. ibique Hilliger. Althus. 1. dicajol. 80. n. 10.

§. 2.

1. Effectus *ADOPTIONIS sunt varii.* | 2. *Utrum à NOBILI ADOPTATUS fiat NOBILIS?*

SEd hodie.] Adoptionis in genere varii sunt effectus, quorum primarius est, quod adoptatus transeat in potestatem patris adoptantis. Id quod olim obtinuit indistinctè, hodie non procedit, nisi in adrogato, vel si quis sit adoptatus ab avo paterno vel materno, vel cæteris ascendentibus. §. 2. hic. l. 10. Cod. eod. vid. Hœnon. disp. 2. Instit. n. 23. 1.

Quod adoptatus ab intestato succedat patri adoptanti, ut tamen extranei patris testamentum, si sit præteritus vel exhæredatus non valeat incusare. d. §.2. vid. Lyclam. 1. Membran. Eclog. 25. Vultej. jurisprud. Roman. 1. c. 22. n. 22.

Quod adoptatus transeat in nomen & familiam adoptantis, id est, in domum, non autem in gentem. l. 32. D. Ritu Nupt. vid. Dion. Cassium libr. 46. de Octavio. Goddæ. ad l. 53. n. 4. D. verb. signif. Hœnon. disp. 2. Instit. n. 21.

Quod adoptatus iis fiat adgnatus, qui sunt in familiâ adoptantis, adeoque jus consanguinitatis transferatur. l. 23. l. 44. D. eod. l. 13. Cod. de Probat.

Nec obst. l. 1. §. 4. in fin. D. Unde Cognat. Duplex enim in jure observatur cognatio, civilis & naturalis, illa adgnatio est, hæc cognatio in specie dicta, illamque tribuit adoptio, hanc vero non item. vid. Duaren. 2. disp. 4. Contium 1. subsec. 6.

Quod adoptati dignitas per adoptionem non minuatur, verum potius adaugeatur. l. 13. l. 35. D. hic. Unde qui à Senatore plebejus est adoptatus, Senatoris filius dignitatis contemplatione censebitur, licet generis & san-

 gui-

guinis respectu plebejus maneat. l. 5. 10. D. de Senator. Nisi tamen ut genus & sanguinem mutaret, apud Principem fuerit actum. Argum. l. 10. §. 3. D. de in jus vocand. l. ult. D. hic. vid. Tiraq. de nobil. c. 15.

2. Unde quæsitum, num per adoptionem nobilitetur plebejus à viro nobili adoptatus? Id quod negandum est per jura paulo superius allegata. Besold. delib. jur. P. ad tit. de Adopt. n. 20. Hœnon. disp. 2. Instit. num. 21. ibique DD. vid. Tiraquell. de Nobil. c. 15. Cujac. consult. 56. Bocer. de Regal. 2. num. 42. Bodin. de Republic. 3. c. 8. Gothefred. ad l. 1. §. 4. D. Unde cognati.

§. 3.

Quis *possit* adoptare?

M*inorem natu.*] Licet qui sexagenario major est, adoptandi licentiam habeat. l. 15. §. 2. D. hic. etiam qui aliquo corporis defectu laborat, uti cæcus, adeoque surdus & mutus. l. 9. D. hic. Sunt tamen nonnulli qui ab adoptandi beneficio arcentur. Quorum alii lege, puta fœminæ, tutores, curatores, alii consuetudine, puta monachi, prohibentur. §. 10. hic. l. 17. D. eod. l. 32. §. fin. l. 33. D. eod. Cujac. 2. obs. 38. Zoes. D. hic. n. 7.

Et quia naturam imitatur adoptio, naturâ prohibetur minor natu majorem adoptare. Non tantum, qui minorennis est, verum etiam qui non antecedit adoptatum pubertate plenâ, id est annis 18. §. 4. hic. Quam obrem Tullius in oratione pro domo ad Pontifices adoptionem Clodii irritam fuisse probat, deficiente scil. ætate.

Verum cur jura requirunt ut plenâ pubertate id est annis 18. pater antecedat filium adoptatum, cum adoptio naturam imitetur, isque generare posset, qui pubes est factus? An quia firmiore opus est judicio, ad adoptandum, quam ad generandum? An potius, quia certum est, eum qui octodecim annis antecedit adoptatum, generare potuisse, si unquam esset generaturus? Ita dicendum videtur, quod qui 18. est annorum & corpore & animo habilis omnino censeatur ad generandum.

§. 4. 5. 6. 7.

Quinam *possint* adoptari??

L*icet autem.*] Non tantum filios, sed etiam nepotes & pronepotes adoptari posse, dictum fuit in princ. hujus tituli. Id quod procedebat in adoptione in specie dictâ, si nepotes & pronepotes in alicujus remansissent potestate. Verum est alter casus, quando nonnulli in locum nepotum vel pronepotum adoptantur, licet sint filii primi gradus. Id quod locum habet non tantum in adoptione in specie dictâ, verum & adrogatione, quæ fit re-

rescripto Principali. Cum qui in locum nepotum & deinceps adoptantur, possint esse sui juris. Et adoptantur, vel tanquam ex filio, quem tamen non habet, qui adoptat, vel tanquam ex filio, qui etiamnum in vivis est. Illum casum explicat §.5. & 6. hunc determinat §.7. quæ ratio est, quod in explicatione eosdem conjunxerim. Et quidem priori loco dicitur, eum qui filium non habet, in locum nepotis adoptare posse. §.2. hic. Unde colligere mihi videor, id eum posse, sive filium non amplius habeat, quod in fata concesserit, sive filium nunquam habuerit. d. §. Nec moveor, quod adoptio naturam imitetur, adeoque non videatur is admittendus ad adoptandum nepotem ex filio, qui filium non habuit. Licet enim in nonnullis ad similitudinem naturæ sit inventa adoptio, non tamen in omnibus. Siquidem & is potest adoptare, qui nunquam generavit, nec forte propter frigiditatem generare unquam potuit. Præterquam, quod negandum non sit, hic aliquam esse naturæ similitudinem, ut quemadmodum ex filio nepos est, ita secundum fictionem, quasi nepos tanquam ex filio assumatur; quem jus me habuisse fingit, quod forte eum habere potuerim. l. 43. D. hic.

Posteriori loco, quando nepotem ex filio adoptat, qui etiamnum in vivis est, statuitur, filium in adoptionem nepotis consentire debere, idque ne ei invito suus hæres adgnasceretur. §. 7. hic. l. 10. D. eod. Nam quod omnes tangit ab omnibus est adprobandum. l. 148. D. de Regul. Juris. l. ult. Cod. de Auct. Præstand. Cumque suum adgnasci hæredem sit juris publici. Arg. l. 3. D. de Testam. non id fieri oportet, nisi prius ejus exploratâ voluntate, cui quis adgnascitur. Arg. l. antepen. D. qui sui vel alien. jur. sunt. Accedit, quod naturam sequatur adoptio, ut sicuti per nuptias filium nemo suscipit, nisi in nuptias ipse consenserit, ita nec per adoptionem invitus filium nanciscatur. Licebit tamen avo in nepotem adoptare non consentiente filio, si nepos non adgnascatur filio hæres, avo defuncto. Id quod locum habiturum est, si indistinctè nepotem adoptaverit, non tanquam ex filio; quo referri poterit meo judicio l. 44. D. hoc. tit.

§. 8.

ADOPTIO comparatur NUPTIIS.

IN *plurimis autem causis.*] Dicit in pluribus causis, id est in pluribus casibus, eum qui ex legitimo matrimonio natus est, ei assimulari, qui est adoptatus, vel adrogatus; & tamen nonnisi unum proponit casum. Ut, quemadmodum quis filium naturalem in adoptionem dare potest, ita & ille qui non extraneum adoptavit, eundem alteri in adoptionem dare possit. Ratio generalis est, quod adoptivus ad vicem filii naturalis habeatur. l. 23. D. lib. & Posthum. l. 5. Cod. hoc tit. Hoc tamen fallit in impubere adrogato, qui

qui alteri à patre adrogatore in adoptionem non dabitur; cum ne quidem sine justâ causâ debeat emancipari, nisi sub conditione relinquendi quartam omnium bonorum. §. 3. hic.

§. 9.

1. *An* CASTRATI, THLIBIÆ, SPADONES *possint adoptare?* | 2. Casus *nonnulli, quibus* Nuptiis *comparatur* ADOPTIO.

1. SEd *& illud.*] Alius casus priori adjicitur, quo adoptio nuptiis comparatur; ut qui generare non possunt, adeoque nec legitime matrimonium contrahere, etiam adoptare non valeant. Quod in his demum personis locum habeat adoptio, in quibus etiam natura locum habere potest. l. 16. D. hoc tit. Unde castrati, id est quibus testes sunt exsecti, (addunt inter Medicos nonnulli & vasa seminaria corrupta) adoptare non possunt, quod nullâ spe parentes esse valeant. Idem quod de thlibiis, seu thlasiis, quibus testes sunt contriti, dicendum est. §. 9. hic. Theophil. ibid. Ex novell. tamen Leonis 26. 27. & omnes illi, sicut & fœminæ adoptare possunt, quod jure Orientali Græcorum admissum fuisse, colligitur ex Harmenopuli lib. 2. tit. 8. §. 4.

Quid igitur statuendum est de spadonibus? *Resp.* Quandoque omnes illi qui evirati, dicti fuere spadones, idque à Spado vico Persico, in quo homines primum castrari cæperunt. Donat. in Eunuch. Act. 1. Scen. 2. Stephanus de Urbibus. Licet Ammianus Marcellianus libr. 14. Semiramidem reginam omnium primum mares castrasse referat, quos ibidem spadones appellat, quod etiam fecerat Curtius histor. libr. 4. Quandoque in jure nostro Spadonum nomine etiam continentur thlibiæ, & ita certum est, spadones adoptare non posse. l. 128. D. de verb. signific. In quantum vero spadones, castratis & thlibiis opponuntur, quales sunt illi qui vitio quo frigiditatis temporali laborant, sic ut sublato illo corporis vitio liberis procreandis operam dent, illi quidem poterunt adoptare. §. 9. hic. quoniam nuptias contrahere non prohibentur. l. 6. D. de liber. & Posthum. l. 6. §. ult. D. de Ædilit. Edict. Natura enim magis in homine generandi & consuetudo spectanda est, quam temporale vitium aut valetudo, propter quam forte à generandi facultate interim abducitur. l. 9. in init. D. de liber. & Posthum. Galen. libr. 15. de Usu partium corpor. human. vid. plura huc facientia apud Alciat. in l. Spadones. D. de verb. significat. Anton. August. 3. Emend. 3. 5. Titum Popmam in notis ad Curt. libr. 4. p. mihi. 32. Connan. 2. comm. 15. Hieronym. Magium 2. Miscell. 5.

2. Sunt præter enumeratos casus & alii, quibus adoptio nuptiis comparatur. Ut, quemadmodum per nuptias quis efficitur filius-familias, ita etiam

per

per adoptionem. in princ. Instit. Nisi tamen jure novo sit ab extraneo adoptatus. §.2. vel jure anteriori fœminæ permissa fuerit adoptio, quod adoptatus non sit in potestate. §.1.10. hic. Ut, quemadmodum ex legitimo natus matrimonio, ab intestato succedit, & paternę fit particeps dignitatis, ita etiam adoptatus. §.1.hic.l.10.§.1. Cod.eod. l.10. D. de Senat. Ut, quemadmodum ille potest emendari, & corrigi, ita & adoptatus modicè castigari. l.1. Cod. de Emend. Propinq. Ut, quemadmodum ille patrem in jus vocare non potest, nisi præhabitâ veniâ, ita nec adoptatus, adhibitâ tamen limitatione, quæ occurrit in l. 8. D. de in jus vocand.

§. 10.

FOEMINÆ ordinariè non adoptant.

F*œmina quoque.*] Quandoquidem per fœminam continuari familia non potest, quod ea familiæ caput & finis existat. l. pronuntiatio. 195. §. fin. D. verb. signif. ea propter nec ipsa adoptare poterat. l. mulierem. Cod. hic. Moribus tamen quarundam gentium, id æque concessum fuisse fœminis, atque maribus, videtur colligi ex historiâ Mosis à filiâ Regis Pharaonis in Ægypto adoptati. Exod. 2. v. 10. Quinimo Adamam Cariæ Reginam Alexandrum Magnum adoptasse, neque eum filii nomen aspernatum fuisse, refert Arianus libr. 1. de Expedit. Alexandr. Id quod posterioribus temporibus in regno Neapolitano Reginam liberis orbam fecisse, scribit Paulus Æmil. libr. 10. histor. Francor. in Carol. sexto. Ex indulgentiâ tamen Principis jure Romano ad solatium liberorum amissorum adoptare poterat. §.10. hic. Ut ita per adoptionem jus filii consequeretur, non filii-familias; quod liberos in potestate non habeat.

Verum cur in solatium liberorum, in numero plurali hoc privilegium mulieribus est indultum? *Resp.* Quia jus trium liberorum multis prærogativis fuit honoratum. l. 5. Cod. hic. tit. §. 2. Instit. de Senatusc. Tertull. cujus origo è l. Juliâ petenda. Quale jus quandoque à Senatu, postmodum à Principe iis ex privilegio concessum est, qui liberis erant orbati. Ita Plin. 2. Epistol. *Nuper ab optimo Principe trium liberorum ei jus impetravi: quod quanquam parce & cum delectu daret, mihi tamen, tanquam eligeret, indulsit.*

Quinimo Liviæ Drusi matri, solatii ergo, ob filium Drusum ereptum, hoc jus est tributum. Dion. libr. 55. vid. de jure trium liberorum Martial. 2. Epigramm. 91. 92. & 8. Epigramm. 31. & 9. Epigramm. 68. ibique Ramiresf. Desider. Herald. Juvenal. Satirâ 9. v. 87. Ulpian. tit. 15. Brodæum. 5. Miscell. 40. Lipsium in comment. ad 3. Annal. Tacit. p. mihi. 158. 159. Anton. August. Dial. 2. Antiq. p. mihi. 33.

§. 11.

NEPOS FILII Adrogati *etiam est in* Poteſtate *PATRIS ADROGATORIS.*

SIc etenim Divus Auguſtus.] Differentias inter arrogationem & adoptionem in ſpecie dictam ad §. 1. enumeravi, quarum una hoc §. 11. recenſetur. Sed quia exempla rem declarant, & illuſtrant magis, eapropter refert Auguſtum non ante Tiberium adoptare voluiſſe filium, quam Tiberius Druſi ſui fratris filium Germanicum adoptaſſet, quod una Tiberium ſibi in filium, & Germanicum in nepotem habere vellet. De quâ hiſtoriâ, vid. Dion. lib. 55. Tacit. Annal. 1. circa init. Sueton. in Tiber. cap. 15. vid. Fabrot. ad Theophil. hic.

§. 12.

SERVUS adoptatus *libertatem conſequitur, non autem filiationem.*
1. *De* Jure Hebræorum *admiſſæ fuerunt ADOPTIONES.*
2. Spiritualis *ADOPTIO* à Civili *diſtinguitur.*
3. *Quid* Moribus *circa ADOPTIONEM obtineat, explicatur.*

1. APud Catonem.] Liber homo in filium adoptatus jus conſequitur filiationis, verum ſervus à domino adoptatus tantum libertatem nanciſcitur. Cum enim filius eſſe non poſſet, nec actus reddi deberet illuſorius, ad minimum libertatem conſequi debuit, etiam jure noviſſimo, ingenuitatem. Nov. 78.

Verum quæ ratio eſt, quod filius eſſe non potuerit, cum eum in filium adoptare voluerit dominus? An quia per ſaltum in eum conferri non debuit filiatio, in quem prius non fuerat collata ingenuitas? Verum, quis dubitat, quin is qui ſervum adoptare voluit in filium, eum tacite manumittere feſtinaverit. Sicuti qui eum ſibi voluit hæredem, aut filio ſuo tutorem, etiam tacite libertatem eo ipſo conceſſerit. An quia ſervus adoptari non potuit, quod filiatione indignus cenſeri debeat, quaſi ſe erga patrem civem Romanum filiali gerere nequeat affectu? Verum, potuit forte filiali in herum fuiſſe affectione, potuit eundem grandi lucro ditaſſe, à mortis periculo liberaſſe, ut omni favore beandus videatur. An quia non nudis aſſeverationibus, aut ementitâ profeſſione, verum matrimonio legitimo concepti, vel adoptione ſolemni, filii de jure civili conſtituuntur? l. 14. Cod. de Probat. Et tamen illegitime nati, puta liberi naturales tantum, per adrogationem, jus liberorum legitimorum olim conſequebantur. Nec in adoptione per dominum factâ ullâ deeſt ſolemnitas, quod ea ſerio, & ingenue, & profeſſione apud acta fieri ſoleat. Ut fruſtra Hottom. Bacchov. aliique hic caſum fingant, quem per d. l. 14. quaſi de ementitâ quâ profeſſione ſermo eſſet, ex-

explicare conantur. Quid ergo, si dominus ex animi sententiâ, non simulatè, actis intervenientibus declaret, se id enixè velle, & obnixe cupere, ut servus jus filiationis consequatur, servilem insuper statum indicet, requisita omnia adoptionis adhibeat, anne unquam eo ipso in filii-familias jus transibit? Eam tamen sententiam conceptis verbis rejicit §. fin. hujus tituli, ut eam ipsam contra expressum textum admittere, sit juri aversari velle audacter, si non stolidè. An potius ad juris subtilitatem hic erit recurrendum, quod forte leges per adoptionem, (sicuti cuique rei sui sunt effectus, sui limites) nec jura ingenuitatis nec filiationis cuiquam tributa voluerint? Quod non male à Wesembecio, frustra à Bacchovio reprehensо, est observatum, si jus antiquum respiciamus, per l. fin. D. de stat. homin. Cum enim jura neminem adoptari voluerint, nisi qui vel sui juris esset, vel in potestate sui patris constitutus, facile animadvertimus id juris subtilitati, vel liberæ juris dispositioni attribuendum esse, quod talem & non aliam adoptioni naturam assignaverit. Cumque qui servilis est conditionis nec sui juris censeri possit, nec potestati patriæ suppositus, quis inquiret ulterius, cur in filium adoptari non potuerit? Quod si quispiam rationem aliam juris investigare velit, eam forte suggerere potero; quod leges noluerint ut modi quibus fiunt filii-familiarum cum iis confunderentur, quibus servi nanciscuntur libertatem; ut ita singulorum jurium distincti essent effectus, & operationes distinctæ. Arg. §. 2. in princ. Instit. de Codicill. Forte etiam, si hic conjecturis locus sit relictus, non videbatur id esse congruum & conveniens humanæ conditioni idque in republicâ benè constitutâ, ut quis se sentiret esse filium, antequam didicisset, quid sit esse liberum. Ne vero ille actus adoptionis solemniter interpositus fieret illusorius, adoptatum aliquid per eum consequi oportuit, nec tamen quicquam infra libertatem consequi potuit, quod inter conditionem servilem, & hominis liberi, nullus status esset intermedius.

Jure Divino.

Jure Hebræorum adoptiones fuere receptæ, non tantum quæ per patrem, sed etiam per avum, per matrem, & patruum fuere peractæ. Per patrem in hunc modum celebrata etiam fuit adoptio, ut filium natu minorem, in locum primogeniti adoptaret. Gen. 49. v. 3. 4. 8. 1. Chronic. 5. v. 1. 2. Ita Jacobus duos Josephi filios, id est nepotes, Ephraim & Benjamin in filios assumpsit, sic ut in nomen, familiam & successionem avi transierint. Gen. 48. v. 12. & seqq. Matres etiam jus adoptandi habuisse, colligere licebit ex c. 30. Genes. v. 3. & seq. & v. 17. 18. 19. Nec mirum, cum quandoque masculi in fœminarum nomen transirent. Esræ 2. v. 61. Quinimo innuba filia Pharaonis in filium Mosem indito ei nomine adoptavit, eumque 1.

 in

in omni sapientiâ Ægyptorum instrui curavit, quo tali matre dignus filius haberetur. Gen. 2. v. 10. Actor. 7. v. 21. Patruum itidem adoptasse confirmat exemplum Esteræ à Mardochæo in filiam assumptæ. Ester. c. 1.

Quinimo extranei adoptari poterant, etiam servi idque in solatium liberorum, qui tum in bona adoptantis succedebant. Ita videtur Abraham adoptasse famulum suum Eliezer, quem successurum dicebat in ejus bona liberis deficientibus. Gen. 13. v. 2. Servo tamen adoptato non videtur ei licuisse liberum Patrem, nomine *Abba*, insignire. Quod colligit Seldenus ex c. 4. Epistolæ ad Galatas. v. 5. & Roman. 8. v. 14. vid. Misna. tit. Baba Bathra. Spiritualis insuper adoptionis in sacro Codice fit mentio, cujus contemplatione, divini nominis, cælestis patriæ, fideles sunt participes. Num. 6. v. 27. Deut. 28. v. 10. Daniel. 9. v. 19. Hebræos 11. v. 13. & seqq. 2. Corinth. 5. v. 6. Et quandoquidem nos Deus in filios familias adoptavit, ideo in familiam eandem assumimur, agnationis jus cum fratre primogenito nanciscimur; ut ea propter in ejus nomen succedamus, in ejus nomine baptizemur, Christiani appellati. Act. 11. v. 26. Roman. 6. v. 2. 3. 4. 2. Corinth. 10. v. 7. Gal. 4. v. 5. Eph. 1. v. 5. 1. Johann. 1. v. 7.

2. Verum ut utriusque natura adoptionis, id est civilis, & spiritualis innotescat magis, aliquod inter utramque differentias, quæ mihi in mentem venerunt, in chartam conjicere decrevi. Adoptio illa civilis est, quâ civis Romanus aliquem in filium familias assumit, idque ad naturæ similitudinem. Spiritualis seu divina adoptio nihil aliud est, quam gratiosa Dei sententia, quâ fideles propter Christum ad filiorum conditionem acceptat. Illa tantum est extrinseca quædam donominatio, eorumque communicatio, quæ spectant externa, id est fortunæ quædam bona. Hęc divina, realis est quędam relatio, quæ in extrinsecâ fundatur actione, & ad quam sequitur novæ naturæ ingeneratio, novæ vitæ communicatio. In civili non succedunt illi, qui sunt ab extraneo adoptati, si testamento sint præteriti vel exhæredati. In divinâ succedunt perpetuo, nec qui obsequio per Christum, sibi spem succedendi parat, eâ unquam excidit. Ibi, non quisvis adoptatur est extraneus, quod & nepos ab avo, & filius emancipatus à patre possit adoptari. Hic, quisquis in Dei filium assumitur, inspecta ejusdem naturâ depravatâ omnino fuerat extraneus, & peregrinus, semotus à jure civium, & testamentis promissionum. Ibi adoptio ad successionem ordinatur, ut filius ab intestato in paternam succedat hæreditatem, defuncto patre. Hic non ordinatur ad successionem adoptio, quod nec pater adoptans, nec frater primogenitus moriatur; ut hæc ipsa tendat ad participationem æternæ hæreditatis, semper viventis Dei; quo cum unà adoptivus admittitur. Ibi potest adoptivus successione privari, quia potest exheres impune scri-

scribi, cessante omni querela, cessante remedio præteritionis. Hic, in tantum non exhæredatur, ut licet ingratitudinis incurrat notam, ne quidem propter illam ipsam, quæ gratiosa est Dei patris in nos miseros misericordia, secludatur. Ibi, non omnis qui aliquem in filium adoptat, ejusdem auctor censeri potest, nisi jura naturalia & civilia concurrant. Hic, Deus adoptat neminem, nisi cujus est causa, ut omnis filius adoptivus ab eo trahat originem. Idque ex illo Boëtii de Consol. Philos. libr. 3. Metr. 6.

Quid genus & proavos strepitis?
Si primordia vestra,
Auctoremque Deum spectes,
Nullus deneger exstat,
Ni vitiis pejora fovens
Proprium deserat ortum.

Ibi qui à patre terreno adoptatur, si adoptionem in specie intueamur, nunquam est in tutelâ. Hic, si fidelium veteris testamenti spectemus adoptionem, illi quasi sub tutelâ, & pædagogiâ legis erant constituti. Ibi, dum plures sunt liberi, pro ratâ singuli succedunt, nunquam in universam hæreditatem. Hic, omnes in solidum cælestis hæreditatis sunt participes, nec quod consortem admittat alter, eo minus è paternâ hæreditate percepturus est. Ibi, qui adoptatur, per adoptionem non fit particeps naturæ adoptantis, quod adoptio tantum sit imitatio naturæ, non identitas. Hic, quicumque in filium Dei adoptatur, divinæ naturæ fit particeps. Ibi, non semper per adoptionem, qui adoptatur, in nomen, familiam, potestatem adoptantis transfertur. Hic, omnis fidelis à Deo adoptatus, in familiam, nomen, potestatem Dei viventis assumitur. Ibi, jus adoptionis perire potest, etiam quandoque perit, eorum qui fuerunt in potestate patris adoptantis vel emancipatione, vel alio quo modo. Hic vero, jus adoptionis est perpetuum, ejusque juris nonquam variaturi testis infallibilis est ipse divinus spiritus. Ibi externa quædam solemnia adhibentur, quædam indicia, quibus de consensu constet, & quisque vel sciat vel probet, se esse adoptatum. Hic, quicumque à Deo est adoptatus, id intus sentit, & credit, spiritu Sancto testante, & acclamante, quod sit Dei filius. Ibi, nullum fundamentum prærequiritur, ut quis possit in filium adoptari. Hic, ut præcedat vocatio & justificatio, quibus nitatur adoptio, necessum est. Ibi ante ipsam peractam adoptionem, si quidem extraneus sit adoptatus, nullum jus erat quæsitum ad hæreditatem adoptantis. Hic, quisquis antecedenter ad adoptionem, jus quæsitum habet ad cælestem hæreditatem, idque vi generationis fidei & justificationis antecedentis. Ibi, non nisi unus primogenitus esse potest suo patri. Hic, quotquot sunt adoptati suo modo primogeniti

appellari poterunt, & omnes primitiarum spiritus sunt participes. Ibi, in regnum succedit primogenitus, & postquam est adoptatus, forte in consortem imperii assumitur, vel designatur successor. Hic filii adoptati per adoptionem regiam adquirunt dignitatem, omnesque ex æquo paternum regnum occupabunt. Ibi, qui naturâ filii, multis nominibus, adoptatis sunt potiores & majori gaudent jure. Hic, adoptivorum melior est conditio, quam ejus erat, qui ratione creationis, Dei filius est vocatus, qualis erat Adam, à Deo conditus in statu integritatis. Nam hujus tum conditio deterior fieri poterat, adoptivorum non item. Ibi, naturâ filii impediunt adoptionem, ne spes eorum pereat, qui obsequio successionem sibi quærunt. Hic, ipse Dei filius naturalis, ipsam fratrum sollicitat adoptionem, ut propter eum ab omni alienum invidiâ, ea peragatur. Ibi adoptio naturam imitatur quidem ad naturæ similitudinem est introducta. Hic adoptio superat naturam, estque aliquod mysterium, quod satis assequi non possumus. Ibi est adoptio propter defectum, in eorum solatium, qui prole carent. Hic adoptio orta est ex abundantiâ divinæ bonitatis, & quidem in eorum solatium, qui adoptantur. Ibi tantum adoptantur homines liberi, non mancipia, nisi prius donati sint libertate. Hic, omnes qui adoptantur, quasi manumissione liberantur à legis, peccati, mundique servitute. Ibi differentia quæ in sexu fuit olim observata, ut mulier adrogari non potuerit, cum curiatis comitiis fieret adrogatio. Hic, non habitâ ratione sexus, cujuscumque sint conditionis, adoptantur; quod in Christo non consideretur, mas aut fœmina, verum nova creatura. Ibi requiritur eorum consensus, quorum potestati subducebantur adoptivi. Hic, vel iis invitis adoptantur, ut divina adoptio eo sensu sit actus jurisdictionis contentiosæ non voluntariæ; in quantum invito Dæmone cujus quondam dominio eramus subjecti, (tanquam fugitivi solebant apud veteres) & à quo vincti detinebamur, in libertatem filiorum Dei vindicamur.

MORIBUS.

3. Et si de consuetudine generali cesset adoptio, prout apud Romanos obtinuit. Imbert. in Enchir. v. filii adoptivi. ut potius qui adoptatur alumni sit instar. Gregor. Tholos. Synt. Juris. libr. 10. c. 6. n. 30. Gudelin. de jure noviss 1. c. 13. Grot. introd. 1. part. 6. Christin. vol. 4. decis. 155. 158.

Non tamen aliquando Franci aliæque gentes usum adoptionis ignorarunt. Vid. Baron. Instit. hic. comm. poster. sicut apparet ex eo, quod Sigibertus rex Galliarum in Austrasiâ filius Dagoberti, ann. 652. adoptaverit Hildericum, filium Grimvaldi Majoris domus. Tritem. libr. breviar. annal. Franc. in rege 52. Vid. Bodin. 1. de Republ. 4. in fin. Unde licet sequentibus temporibus etiam recepta fuerit adoptio, non tamen adoptivus

vus succedebat adoptanti. Masuer. Pract. tit. de Probat. 5. item si defunctus. Sicuti nec adoptato jus retractus gentilii competit. Tiraquell. de Retract. gloss. 8. §. 1. Unde etiam, si in privilegiis, vel statutis liberorum facta sit mentio, eorum appellatione non venient adoptati. Curt. Jun. consil. 339. n. 24. Alex. vol. 1. cons. 2. n. 13. Tiraquell. de retract. §. 1. gloss. 8. n. 36. additam. ad Sneidw. Insti. hic. §. adoptio. Coppen observ. Practic. 1. q. 54. n. 16. Servari tamen adoptionis jura, de Saxoniæ consuetudine, si actus tales fiant in judicio, scribit Coppen Pract. 1. quæst. 54. n. fin.

Et de moribus quandoque nepotem in nomen avi materni transire, avo consentiente notum est, licet non ipse inter nepotes solus succedat. Sicuti accedente Principis consensu, vel etiam Propinquorum permissam esse adoptionem nonnulli censent. Vid. Angel. in repet. l. eam quam. Cod. fidej. not. ad Sneidw. init. hic. Choppin. ad Consuet. Andeg. libr. 3. c. 3. tit. 2. n. 13. Molin. ad Paris. §. 2. vel 3. Gloss. 2. in fin. Cujac. ad l. 44. D. Usucap. & Usurpat. Masuer. Pract. tit. de Probat. n. 34.

Quinimo ex consuetudine & jure Hungariæ ac Transylvan. si quispiam nobilium rusticum vel ignobilem in filium adoptaverit, & successorem bonorum hæredemque sibi designaverit, regio consensu accedente, is qui adoptatus est, non tantum erit nobilis, verum etiam ejus filii in nobilium numerum referentur. Collector. Consuet. Hungar. & Transylv. part. 1. decret. tit. 8. vid. Bocer. de Regalib. c. 2. n. 41. 42. Treutl. vol. 2. disp. 15. thes. 5. litt. c. Francisc. Balthas. Resol. jur. civil. & Bavaric. tit. 3. resol. 1. n. 7.

Per universam tamen Germaniam volunt in locum adoptionis successisse unionem prolium, quæ juris est actus, quo causæ cognitione interpositâ, præsentibus tutoribus vel curatoribus, & iis quorum interest, actis intervenientibus, liberi conjugum ex diverso matrimonio antea suscepti, communes utrique conjugi, quoad successionem, liberi fiunt ex consensu. Gail. 2. observ. 125. Gilken. ad l. pactum quod dotali. 15. Cod. de Pactis. Besold. Thesaur. Practic. v. Ein Kinschafft. Rickius de unione prolium, qui c. 9. in casubus triginta unionem prolium comparat adoptioni, & in quindecim casubus discrepantiam ab eâdem observat. vid. Besold. in delib. juris Pand. ad hunc tit. n. 34. ex Georg. Besold.

In papatu vero, adoptioni similem faciunt in nonnullis professionem illam, quam faciunt Religiosi vel monachi, quâ ipsâ solemniter factâ, in potestatem transeunt sui Superioris, quod est inter cætera obedientiæ votum. vid. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hoc tit. circa fin.

L I-

LIBER. I. TITULUS. XII.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sanè omnimodò filii, filiæve sui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnino nepotes neptesve sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt, Si vero is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris sunt.

1. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

2. Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati in potestate parentum remanent.

3. Pœnæ servus effectus filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

4. Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. Militia enim, vel con-

consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex Constitutione nostra summa Patriciatus dignitas illicò, imperialibus codicillis præstitis, à patria potestate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare: Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus postliminii, quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius nepos ve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium à limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum rectè dicimus. Nam limina sicut in domo finem quendam faciunt, sic & imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus. Ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

6. Prætera emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum est, Sed emancipatio anteà quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit: ut, fictione pristinâ explosâ, rectâ viâ ad competentes Judices vel Magistratus, parentes intrent, & filios suos, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à sua manu dimittant. Et tunc, ex edicto Prætoris

in bonis hujusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

7. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habet, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere; & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

8. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundum nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit, id est, si hoc ipsum, actis intervenientibus, apud competentem Judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat: solvitur quidem jus potestatis patris naturalis, transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam anteà diximus.

9. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua, nihilominus quod ex eâ nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur.

10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

COM-

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Solvitur, suspenditur, transfertur* PATRIA POTESTAS. | 2. *Solvitur* Morte naturali.



Icuti patria potestas quæ juris civilis est, multis constituebatur modis, ita etiam variis modis dissolvitur. Nec tantum dissolvitur, verum transfertur quandoque, etiam quandoque suspenditur. Ut in hoc tit. de tribus agatur, de patriæ potestatis dissolutione, translatione & suspensione. Rectè tamen rubrica concepta est de dissolutione illius potestatis, quod potissimum de eâ agatur, & quæ transfertur eo ipso solvi dicatur. Transfertur, si pater filium avo vel proavo, paterno vel materno in adoptionem dederit. §. 8. hic. Suspenditur si vel pater ab hostibus fuerit captus, vel etiam filius. §. 5. hic. l. 32. §. 1. D. de Hæred. Instit. l. 12. §. 1. D. de Capt. & Postlim. Huc non incommode referetur casus, quo pater factus est furiosus, quod spes sit eum ad sanam mentem reversurum esse. Arg. princ. Instit. de Nupt. Non tamen eo retuleris casum, quo pater est deportatus, licet ex indulgentiâ Principis forte sit restituendus. Nam quæ dependent ab indulgentiâ Principis, sperari non debebunt, aut esse in suspenso. Nec ubi crimen commissum est, quis ullo favore dignus censebitur; secus quam obtinet, ubi casus vel infortunium prædominatur. l. apud Julianum. §. fin. D. leg. 1. vid. Connan. 2. comment. 14. 1.

Videamus nunc.] Licet ad hunc titulum septem dissolvendæ patriæ potestatis modos recenseat Hottomannus, attamen non nisi sex enumerantur. Mors patris, aut avi paterni: deportatio; pœnæ servitus: patriciatus dignitas; emancipatio: denique adoptio. Qui postremus modus olim ad emancipationem referri potuit, quod non nisi interveniente emancipatione filius in adoptionem daretur. Subinitium hujus tituli primus explicatur modus, scil. mors naturalis, quæ omnia solvere dicitur, & ultima rerum est linea. Nov. 22. de Nupt. c. 20. Non tamen indistinctè ejus mors, in cujus filius erat potestate, jus patris dissolvit. Vel enim suo patri subjectus est filius, vel avo paterno. Priori casu, defuncto patre, fit omnimodo sui juris, neque in potestatem avi vel alterius dilabitur. Nam patria potestas est personalis, ideoque patre defuncto nec ad hæredem, vel quemquam alium transfertur. Cum pater-familias moritur, inquit Ulpianus, quotquot 2.

 ca-

capita ei subjecta fuerint, singulas familias habere incipiunt. l. si ita esset. D. quand. dies legat. Nov. 22. sic ut singuli patrum-familiarum nomen subeant. l. 198. de verb. signif. Secus quam obtinet in servis, qui hero defuncto, hæredi ejus subesse incipiunt.

Casu posteriori, si defunctus sit avus, in cujus erat nepos potestate, in sui patris relabitur potestatem. Quæ cum erat in potentiá vivo avo, nec suas vires exerebat, avo defuncto in actu constituitur, & exercitio etiam est patris. in princ. hic. Quod de nepotibus est dictum, idem de pronepotibus & sic deinceps inferendum erit. l. 5. D. qui sui vel alien. juris sunt. Quid si pater vivo avo, in cujus erat potestate, ratione dignitatis, do sui patris exierit potestate, an defuncto avo, nepos qui avi potestati suberat, efficietur sui juris? Non equidem, quandoquidem pater illius nepotis, non erat factus sui juris per emancipationẽ, ut nepos avo defuncto, pleno jure fiat in potestate sui patris. in princ. hic. Quid si per adrogationem vel adoptionem pater recidat in potestatem sui patris, an post avi mortem in cujus est potestate, nepos labetur in potestatem sui patris? Id negandum esse videtur.

Neque obstant in princ. hujus tituli collacata: Si moriente avo tuus pater vivit, isque est in potestate sui patris, tum te, supple nepotem in ejusdem patris fieri potestate. Id enim ita est accipiendum, si tuus pater est in potestate sui patris, & semper fuit, sic ut nunquam eâ exciderit, tunc te nepotem, mortuo avo, in patris esse potestate. l. 41. D. de Adopt. Ratio est in promptu, quia nepos, filius sui patris, emancipato patre, eo ipso à patris sui potestate liberatus est; ut quæ patria potestas vivo avo fuerat in potentiâ, & per emancipationem patris est extincta, reviviscere nequeat in nepotis præjudicium. Cum jus semel quæsitum nepoti, per sui patris emancipationem ab avo factam, non ei sit aufendum sine causâ. Arg. l. 1. D. de Adopt.

§. 1.

1. *Solvitur* Morte Civili.
2. Pœnæ remissio, *&* restitutio *per* PRINCIPEM *facta*, quid *sit*, *&* quotuplex?
3. Deportatio *de* Moribus *est sublata*.

1. CIvitatem amittit.] Agitur hoc §. de morte civili, cum qui deportatur pro mortuo habeatur in civitate Romanâ, ut qui è civium numero censetur exemptus. l. 28. D. de Pœn. l. 4. §. 2. D. bon. libert. Pœna enim deportationis, adimit civitatem Romanam, l. 6. fin. D. de interd. & Releg. Unde etiam deportati ἀπόλιδες id est, sine civitate esse dicuntur. l. 15. l. 17. §. 1. D. de Pœnis. l. 1. §. 2. D. leg. 3. Cumque qui civitatem amittunt, ea quæ civium sunt Romanorum nequeant retinere, quia pro peregrinis haben-

bentur. l.10. §. 3. D. in jus vocand. d. l. 17. l. 1. Cod. de Hæred. Instit. Plin. 4. Epistol. 11. patriam potestatem, ut quæ juris est civilis, per deportationem amitti, consequitur. §. 1. Instit. de Patr. potest. Idem quod statuendum vice versâ, idque ex naturâ correlativorum, de filio familias, qui per deportationem in potestate patris retineri non potest. Ut enim peregrinus civem Romanum, ita civis Romanus peregrinum in potestate non habet. Ulpian. in Fragm. tit. 10.

Si ex indulgentiâ.] Deportatus quia in perpetuum deportatus est, etiam in perpetuum excidit jure patriæ potestatis. Unde si quondam revocetur in civitatem, pristinæque dignitati restituatur, liberos in potestatem recipiet, quod ex post facto pœnæ deportationis facta sit remissio. Id quod procedet, si ex indulgentiâ Principis facta sit restitutio, non si ex indulgentiâ judicis, aut magistratus cujusque, eum damnantis. l. 1. §. ult. D. de quæstion. l. 1. Cod. de Sent. Pass. l. fin. Cod. de Gener. abolit. Nisi à supremo Principe id hoc ei specialiter fuerit concessum. Clarus. §. fin. q. 59. Menoch. 1. Arbitr 96. Farinac. libr. 1. tit. 1. q. 6. 2.

Non solet autem Princeps cuiquam pœnæ veniam concedere, aut alicujus delicti facere gratiam, nisi parti læsæ fuerit satisfactum, vel ea suum jus remiserit. l. 2. §. si quis. D. Ne quid in loc. public. l. rescripta. Cod. de Precibus imper. offer. l. ult. Cod. de Repud. hæred. l. fin. Cod. de Abolit. Gail. de pace publ. 2. c. fin. Covarr. 2. Resol. c. 9. n. 8. Menoch. 1. Arbitr. quæst. 96. Farinac. 1. tit. 1. q. 6. n. 6. & seqq. & n. 27.

Quin tamen pacis studio, & publicæ gratiâ utilitatis, damna subditis illata remittere valeat, etiamsi non fuerit iisdem satisfactum, vel ipsi injurias sibi illatas remiserint, dubium non habet. Publicum quippe commodum juri privatorum est anteponendum, quod etiam suadente ratione status, privatis jus quæsitum possit auferri. l. 11. D. de Evictíon. l. si quando. l. ædificia. Cod. de Oper. Public. l. 15. §. 2. D. Rei Vindic. Clarus. §. fin. q. 59. n. 3. Gail. 2. obs. 57. Menoch. de Recuper. Possess. remed. 10. quæst. 14. Gabriel tit. de jure quæs. non toll. lib. 3. concl. 2. vid. mea tract. de statut. sect. 2. c. 2. n. 23.

Ne vero eam Princeps remittat pœnam, quam jus Dei, & naturalis ratio flagitat, apprimè cavendum est. Idque propterea ne Deo clementior videri velit, adeoque divino juri adversari. l. 2. Cod. de his qui ad Eccl. l. 22. Cod. Episc. & Cleric. Novell. de Judic. §. oportet. Lev. 35. v. 10. Num. c. 35. v. 31. 32. Deut. 19. v. 13. 1 Reg. 2. v. 5. Prov. 25. v. 5. vid. Clarum. §. fin. q. 85. Mynf. 2. obs. 30. Menoch. 1. arbitr. 96. Martyr. 1. Reg. c. 20.

Ut autem pater jus quod amisit per deportationem in liberos recuperet, non sic sufficit simpliciter esse facta restitutio. Neque enim id dictant le-

ges, quarum nonnullæ patriam potestatem per restitutionem non revocant, aliæ vero eandem omnino revocant, & omnia jura pristina. Neque hic cum Bacchovio distinguam inter jus antiquum & novum, quasi in l. fin. Cod. de Sent. Pass. & Restit. aliquid novi per Constantinum fuerit introductum. Cum quod Constantino placuit, etiam anterioribus placuisse imperatoribus evidenter demonstret. l. 1. Cod. eod. Ut potius inter restitutionem generalem & specialem sit adhibenda distinctio, indeque conciliandi petenda ratio. Nam si generalis sit restitutio, strictè ea est accipienda, & nonnisi pœnæ gratiam facit, atque in patriam reditum largitur. l. 1. D. Ad l. Jul. de ambit. l. 4. 5. 7. Cod. De sent. pass. l. 4. Cod. de bon. proscript. Sin vero restitutio sit specialis, nec ad certam speciem restricta, uti restringitur in l. 3. D. l. in insulam. Cod. Sent. Pass. verum concepta in infinitum, hâc vel simili formulâ, *restituo te in integrum*, ea plenissima & latissima censebitur, quæ patriam potestatem, honores, cæteraque omnia, præter alienata, & fructus perceptos, consumptos, non extantes, restituit. l. 3, §. 2. D. de Mun. & Honor. l. 2. D. de Decurion. l. 1. 3. D. l. 1. 4. 12. fin. Cod. Sent. Pass. l. ult. Cod. de Repud. hæred. Auth. idem est. Cod. de Hæret. Donell. 2. comm. 27. Pacius in not. hic. Anton. Faber. 1. jurispr. 11. part. 3. vid. plura de indulgentiâ & gratiâ apud Clarum. §. fin. q. 57. 59. Farinac. libr. 1. tit. 1. q. 4. 6. Gail. de pac. public. 2. c. 1. & fin. Cujac. 8. observ. 39. & hic. §. 1. Menoch. 2. præs. 9. & 5. Præs. 46. & 1. arbitr. 96. & de rem. recup. poss. remed. 10. n. 116. Fachin. 9. controv. 17. 18. Covarr. 1. Resol. 3. & seqq. Tessaur. 2. q. 58. decis. 81. 21. Sneidw. hic. Cravett. consil. 8. Hippol. de Marsil. singul. 491. Gregor. Tholos. lib. 3. de Republic. c. 22. 23. Peregrin. de jure fisci 5. tit. 2. n. 17. Fichard. 2. consil. 8. n. 6. Heigium. 2. quæst. 22. & seqq. Thoming. 1. consil. 45. Hœnon. ad Instit. disp. 2. n. 26. Besold. tract. de juribus majest. cap. 4. Berlich. decis. 61. Althus. dicæol. libr. 2. c. 23. Acac. Enenck. Baron. de Privil. Parent. & liber. privil. 1. cap. 9. n. 6. & seqq. Carpzov. jurispr. criminal. p. 3. quæst. pen. & ult.

MORIBUS.

3. Quod in jure Romano traditur de deportatis, id censent de consuetudine iis esse applicandum, qui in imperio dicuntur banniti. ut qui patriam amittunt potestatem, & in potestate esse desinunt. Gail. de Pace public. 2. c. 12. vid. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. Aliter de moribus deportationis, vel aquæ & ignis interdictionis, cessat pœna. Clarus. 5. sent. §. fin. q. 67. 71. Sneidw. ad §. 1. hic. num. 11. 12. Alii tamen censent banno non amitti patriam potestatem. Bald. in l. si cum dotem. 25. D. solut. matrim. vid. Acacium Enenck. Baron. de Privil. Parent. 1. c. 9. n. 3.

§. 2.

§. 2.

Quæ conditio relegatorum?

R*Elegati autem.*] Quinam sint relegati, in sequentibus ad tit. de capitis deminut. explicabitur. Id vero certum est, bona relegatis non adimi regulariter. Sicuti nunquam jus civitatis amittunt relegati, ut patriam retineant potestatem. tit. de interd. & Releg. Ovid. Tristit. 5. Eleg. 2. 11. & de Pont. Eleg. 8. vid. Theophil. hic.

§. 3.

1. *Quid sit* Pœnæ Servitus?
2. *Quid sit* Bestiis *subjici*?
3. Moribus Servitus Pœnæ *sublata.*

P*Œnæ servus.*] Explicata est una species mortis civilis, deportatio, altera est pœnæ servitus, quæ maximam inducit capitis deminutionem. 1.
§. 3. hic. l. 29. D. de Pœnis. Id quod obtinet dum servi in metallum damnantur, vel dum bestiis subjiciuntur. In metallum damnantur, qui deportantur ad eruendas venas, marmoraque in crustas secanda. Sicuti ad opus aliud publicum mittebantur damnati postquam fustibus cæsi fuissent, quæ pœna hodie prohibita. Nov. 22. c. 8. Paul. 5. sent. tit. 18. l. fin. D. de Effract. l. 2. D. termin. moto. l. 10. D. de Pœn. vid. Diodor. Sicul. lib. 6. Isidor. Origin. 5. tit. fin. Prudent. Hymn. in S. Laurent. Chrysostom. 3. de Provid. Athanas. Epistol. ad Solit. tit. agend. Greg. Tholos. Synt. Juris libr. 31. c. 20. 36. Farin. libr. 1. q. 19. n. 18. Cujac. 6. obs. 25. 8. obs. 27. & 15. obs. 22. 14. obs. 34. Alciat. 1. parerg. 39. Menoch. 1. arbitr. 89. & 2. arbitr. 530. vid. Althus. 1. dicajol. 98. n. 56. 57. ibique loca scripturæ allegata.

Bestiis subjiciuntur quandoque, qui laniendi sunt à bestiis. l. pen. D. 2.
Ad l. Pompej. de Parric. l. 3. D. ad l. Cornel. de fals. Hic intelliguntur non qui bestiis objiciuntur ut devorarentur, quibus nulla spes evadendi superest, verum qui dantur ad bestias, id est cum bestiis sunt depugnaturi. Quod licet cum grandi vitæ discrimine agant, nihilominus superstites nonnunquam remanent. l. aut damnum. 2. §. quicumque D. de Pœn. l. 8. D. de fals. vid. Sueton. in Caligul. c. 27. Tertyll. in Apologet. c. 12. Prudent. περὶ στεφ. Hymn. in Hemit.

MORIBUS.

Servitus pœnæ etiam de moribus non obtinet, ut tamen ejus locum sub- 3.
intret ad triremes damnatio, vel in ergasterium publicum. Clarus §. fin. q. 67. n. 7. 8. Gothefred. in l. 17. D. de Pœn. Farinac. 1. q. 19. num. 14.

§. 4.

1. Dignitas *FILIUM eximit nexubus PATRIÆ POTESTATIS.*
2. *BULLA quid sit.*
3. *Quis PATER PRINCIPIS?*

4. PA-

4. *PARENTES in Sacro Codice appellantur* Prophetæ, Sacerdotes, *cæterique* Verbi Ministri? | 5. Moribus, *An* Ministerium, *An* Doctoratus *solvat* PATRIAM POTESTATEM, *disquiritur.*

1. F*ilius-familias si militaverit.* Nulla olim dignitas ne quidem ex ll. Romuli, filium liberabat nexibus patriæ potestatis. §. 4. hic. l. 3. D. Adopt. l. 1. §. fin. D. Ad Macedon. l. 3. Cod. de Castrens. pecul. l. fin. Cod. de Consul. libr. 12. Dionys. Halicarn. libr. 2.

Olim tamen, qui Flamines Diales, seu Jovis sacerdotes inaugurantur, quæ virgines Vestæ capiuntur, sui juris efficiebantur. Ulpian. tit. 10. §. 4. Plutarch. in Problem. q. 42. 48. Varro in 5. de ling. latin. Halicarnass. libr. 2. Gell. 1. noct. 12. & 10. c. 15. Sicuti sub Imperatoribus posterioribus Romanis, dignitas summa patritiatus, filium sacris eximebat paternis. §. 4. hic. Erat hæc dignitas peculiaris, à postremis Imperatoribus inventa, summa non duratione tantum, in quantum perpetua est, cum consulares aliæque majores sint temporales, verum etiam dignitate, in quantum præfectorios antecedit viros. Ut longè alius sit hic patritiatus honor illo, qui patritiis ortis ex iis, quos in Senatores delegit Romulus, deferebatur, ad oppositionem plebejorum. Cassiod. 1. variar. 1. & 6. variar. 2. Budæus in l. fin. D. de Senator. Jure tamen novissimo jura aucta fuerunt, ut non tantum illa nova Patritiatus dignitas, verum aliæ dignitates, etiam episcopalis, non tamen doctoratus, filium eximant nexibus patriæ potestatis. vid. l. fin. Cod. de Decurion. lib. 10. ubi illæ dignitates enumerantur, & Nov. 81. Donell. 2. comm. 26. ibique Hilliger.

2. *Imperialibus Codicillis præstitis.*] Principes per Codicillos honores alicui deferebant, vel etiam si causa subesset, auferebant. §. 4. hic. l. 41. D. de excus. tutor. Sueton. in Claud. c. 29.

Suntque codicilli diplomata collatum beneficium continentia, etiam bullæ voce generaliori appellatæ. Quæ nomen sortiuntur ab aureâ bullâ, forte à Græcâ voce βȣλλα, id est sigillo, in quantum dignitatis & auctoritatis amplioris gratiâ aureum sigillum cui imago Cæsaris est insculpta, si bulla Cæsarea, appendi solet. Aliter quadruplices fuisse bullas, aureas, argenteas, cereas, plumbeas, refert Meursius in lex. Græco-Barbar. verbo Κηρόβȣλον. vid. Cuspinian. in Austras. Besold. Thesaur. Pract. v. Bull. Petrum Heigium. 1. quæst. 4. n. 10. Carpzov. ad legem Regiam Germanor. cap. 3. sect. 2.

3. *Quem sibi patrem elegit.*] Imperatores Romani, non tantum Præfectos & jurisconsultos egregios, suos amicos vel fratres appellarunt. l. Seio. in princ. D. de Annuis Legat. l. Divi. D. jure patron. l. 1. Cod. Si mancip. ita venierit. Cassiod. in form. Rectoris Provinciæ libr. 6. verum insuper eosdem

eosdem parentis titulo fuere dignati. l. ex divi. 4. Cod. locat. l. 6. Cod. Theod. de Annon. & tribut. & l. 2. Cod. Theod. de Pact. Peculiari vero jure, quibus codicillos patritiatus concedebant, suos patres appellitabant. §. 4. hic. l. fin. Cod. de Conf. libr. 12. Quasi tales, Principi à consiliis essent ut qui tanquam Principis oculi per universam rempublicam prospiciebant, ejusque curam, veluti patresfamiliarum, gerebant. Ut non aliter fieri potuerit, quam ut, qui pater est Principis, cui omnia parent, sui juris, collatione summæ dignitatis, efficiatur. §. 4. hic. l. 1. Cod. de Quæst. & Offic. Magistr. Cassiod. 3. Epistol. 5. vid. Brisson. 3. de formul. p. 314. & seqq. Panciroll. Not. Imper. Orient. c. 5. 67. 71. & Thesaur. var. lect. 1. c. 8. Petr. Heigium 1. quæst. 4. n. 13. & seqq.

JURE HEBRÆORUM.

Apud Hebræos, prophetas sacerdotes & Levitas, non ab ætate tantum, 4.
verum etiam ab officio patres appellarunt, idque propterea quod in sacris præirent. Quâ ratione Micah sibi Levitam juvenem, in patrem & sacerdotẽ elegit. Jud. 17. v. 10. Et Elisæus Eliam, in cœlum abeuntem, patris appellat nomine. 2. Reg. 2. v. 12. quo epitheto Elisæi mortem deflevit Joas, Rex Israëlis. 2. Regum 13. v. 14. Sicut & antea eundem pro patre agnoverat Hazaël, regis Syriæ præfectus. 2. Regum 6. v. 21. Et certe si jureconsulti haud immerito patres appellantur, dum consilia suppeditant saluberrima, quidni spirituales illi patres censebuntur, qui spiritualem cibum nobis abunde subministrant. Quo nomine Apostolus Paulus Corinthiis scribens infert, licet multos habeant doctores, non tamen illos multos habere parentes, respicit ecclesiarum ministros. 1. Corinth. 4. v. 15. 1. Thessal. 2. v. 7. 11. Quod vero consiliarium spectat Principis, eum etiam apud Ægyptios appellatum fuisse Patrem regis, colligere licebit ex historiâ Josephi, à Pharaone in patrem electi. Genes. 48. v. 8.

MORIBUS, & JURE CANONICO.

Si quis in ecclesiæ ministrum sit electus, quod publico fungatur munere, 5.
quodque ejus curæ ecclesia sit commissa, cujus est pater spiritualis, patriæ potestatis vinculo exemptus censetur. Vid. Acac. Enenck. Baron. de Privil. Parent. & libr. 1. c. 9. n. 21. & seqq. Idem quod de Monachis, sed perperam statuunt Pontificii, juri canonico congruenter. c. cum ad monasterium. de Statu Monach. Tum, quod secundum illos Monachi vivere mundo desierint, mortui civiliter, tum quod Abbati omnino, ejusque regulis subjiciantur. Jason in l. patre furioso. 8. D. Qui sui vel alien. jur. Papon. 21. Arrest. 1. §. 1. de Emancip. Zoes. D. de Adopt. n. 17. quibus contradicunt, & rectè Cujac. Parat. Cod. de emanc. Treutl. disp. 2. thes. fin. litt. d. vol. 1. Pinell. in l. 1. p. 1. n. 45. Cod. de bon. matern. Hœnon. disput. 2.

Ii ad

postliminii, sicuti plerumque fictiones, teste Paulo, naturali æquitate est introductum: ut qui per injuriam ab extraneis detinebatur, is ubi in fines suos rediisset, pristinum jus reciperet. l. 19. D. de Capt. & Postlim. Reverſ. Everh. conſil. 78. paulo post init. & loc. legal. à vi fictionis. Quinimo, quod hic de duplici fictione traditur, utilitatis tam publicæ quam privatæ gratiâ est introductum, habetque insignes in jure nostro effectus, quos descriptos vid. in l. 22. §. quod filius. D. de Captiv. & Postlim. Reverſ. l. pen. D. de suis & legitim. hæred. l. 32. §. 1. D. Hæred. Instit. vid. Bacch. hic. Acacium Enenck. Baron. de Privil. Parent. & liber. 1. cap. 9. n. 22. & seqq.

Pristina jura recipiunt.] Fictio refertur ad ea, quæ juris sunt, non quæ facti, quod facti causæ infectæ nullâ constitutione fieri possint. l. 12. §. facti. D. de Captiv. & Postlim. Quapropter possessio interrupta, postliminio non restituitur. l. 19. D. Ex quibus cauſ. major. neque uxor, quæ secundum antiquos, nostra erat possessio. (ex illo Terent. *de uxore, uti possedi, nihil mutat Chremes*) recuperatur per postliminium. l. 8. l. 14. D. de Captiv. Nisi id forte mutatum, per Nov. 22. c. 7.

Ipse quoq filius, nepos ve.] Filius nepos ve qui liberatus est patriâ potestate reverti non potest in potestatem, nisi vel voluntate patris & suâ, putâ per adoptionem, vel suâ culpâ, id est, si emancipatus se ingratum in parentem præbuerit. l. 12. D. de Adopt. l. 1. Cod. de liber. ingrat. Gothefred. ad d. l. 12. in not. Verum cum per captivitatem non sublata sit patria potestas, quæ in suspenso collocatur, nulla harum causarum requiritur, ut potestati patris subjiciatur. Duplicem tamen in filio vel nepote causam esse oportet postliminii: & quod pater eum recipiat, & quod ipse jus suum recuperet. l. 24. D. de Capt. & Postlim. Reverſ.

MORIBUS.

Cum nemo per captivitatem inter Christianos hostium servus efficiatur, etiam non suspenditur patria potestas, ut hic nullâ fictione opus sit. 3.
Quemadmodum jus postliminii inter Christianos nullum est, nisi ratione quorundam bonorum. Sneidwin. ad. §. 5. Instit. hic. n. 2. Boër. decis. 178. n. 2. Anton. Faber in suo Cod. tit. de Postlim. Reverſ. Grot. de jure belli & Pacis. 3. c. 9. in fin. & alii apud Groenweg. de ll. abrogat. hic. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic.

§. 6.

1. *EMANCIPATIO quid sit?* | 2. *Quotuplex.*

PRæterea emancipatione.] Est alius, & quidem solemnis solvendæ patriæ 1.
potestatis modus, emancipatio. Quæ nihil aliud est, si jus antiquum

 spe-

spectemus, quam *filii-familias de potestate patriâ dimissio, facta solemniter.* Dico, *filii-familias*, quia secundum Ulpianum, manumissio ad servos pertinet, emancipatio solum ad filium. l. 1. §. alienatio. D. quand. de Pecul. Act. Annal. Licet olim sine manumissione non perageretur emancipatio. Addo, *solemniter facta*, quia emancipatio est actus legitimus, & quidem voluntariç jurisdictionis, ut corā magistratu fieri debuerit. l. 3. 4. D. de Adopt. l. 2. D. de Offic. Præt. l. 77. D. de Reg. Jur. An etiam extra ordinario? Forte. l. 3. Cod. de Emancip. Azo in summ. Cod. eod. n. 2. An coram magistratu municipali? Quod videtur dicendum, si modo apud eum sit legis actio, vel lex municipii id concesserit, vel induxerit longa consuetudo. l. 1. ult. Cod. Emancip. Azo in summ. Cod. eod. Donell. 2. comm. 26. ibique Hilliger.

Verum quid erit respondendum, ad locum Sueton. in August. cap. 64. Ubi ab Augusto dicuntur empti Cajus & Lucius per assem & libram, verum domi. Ut non videatur emancipatio esse actus coram magistratu expediendus. *Resp.* forte, domi empti dicuntur, quia non extra familiam Augusti sunt quæsiti, quod essent ejus nepotes, ex filiâ Juliâ geniti. Nisi quis censeat Principem domi hæc posse peragere, quod suâ præsentiâ suppleat omnes juris solemnitatis. Vid. Anton. Sabellic. ad Suet. d. loc. Vel potius dixeris, actum voluntariæ jurisdictionis, qualis erat emancipatio, ubique celebrari potuisse, modo ii, quos oportet, sint præsentes. l. 36. D. Adopt. Secus quam obtinet jure posteriori per l. fin. Cod. de Emancip.

Quæ vero emancipatio olim nonnisi unius erat generis, & à me definita, ea jure posteriori fuit triplex; legitima, Anastasiana & Justinianea. Legitima est, quæ ex 12. tabulis originem habet, variaque solemnia, ritusque desiderabat. Nam per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebratur. §. 6. hic.

Neque enim ex 12. Tabulis res abalienari poterant, nisi interveniente venditione, quæ per æs & libram fieri dicebatur. Quando scil. adhibebantur ad minimum quinque testes, cives Romani puberes, & insuper alius ejusdem conditionis, qui libram æream tenebat, appellatus libripens: aderat & emptor, qui æs, vel nummum æneum, vel assem tenebat, dicens. *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, isque emptus est hoc ære, aneâque librâ.* Deinde ære libram percutiebat, & æs ei dabat, à quo hominem accipiebat, quasi pretii loco. Neque enim vere erat pretium, quod in uno nummo non consistit, verum dicis causâ, vel ficte interveniebat pro pretio. Quo sensu Imperator Augustus dicitur *Cajum & Lucium adoptasse domi, per assem & libram emptos à patre Agrippâ.* Sueton. in August. c. 64.

Cumque filius-familias jure antiquo, semel atque iterum emancipatus, in

in poteſtatem revocari impune poterat, ideo fuit introductum, ut trinæ intercederent imaginariæ conditiones, totidemque manumiſſiones. Unde demum poſtquam pater naturalis, filium tertio divendit emptori, patri fiduciario, eique mancipat & tradit, cenſetur omnino de patris naturalis poteſtate exiviſſe. Secus quam in cæteris liberis obtinebat, qui unâ mancipatione ſui juris efficiuntur. l. 8. §. 1. D. de Injuſt. Rupt. l. 3. §. 1. D. Capit. Minut. Vid. plura de ſolemnibus emancipationibus earumq; variis effectubus, apud Horat. Epiſtol. libr. 11. ad Florum. ibique comm. Cajum apud Böet. in Topic. Ulpian. tit. 19. §. 2. & tit. 10. in princ. ibique Cujac. Caj. 1. Inſtit. tit. 6. n. 3. Beroald. & Torrent. ad Sueton. in Auguſt. c. 64. Briſſon. 1. antiq. 7. & 11. Carol. Sigon. de Antiq. jure civ. Roman. 1. cap. 10. Nannium Syll. 5. miſcell. Connan. 2. comment. 14. Donell. 19. comment. 4. & 2. comm. 26. 27. ibique Hilliger. Gomeſ. ad l. 47. Tauri. Rævard. de Auctor. Prudent. cap. 5. Acacium Enenck. Baron. de Privil. Parent. 1. cap. 10.

Hanc legitimam emancipationem dein Imperator Anaſtaſius ſuſtulit, 2. omnemque in poſterum ex reſcripto Principis fieri juſſit, idque coram magiſtratu. l. pen. Cod. de Emancip. quæ ideo ab autore dicta eſt emancipatio Anaſtaſiana. Denique tertiam introduxit Juſtinianus, ideo Juſtinianea appellata, quæ apud judicem competentem ſine reſcripto Principis peragitur. §. 6. hic. l. fin. Cod. de Emancip.

§. 7.

Poteſt emancipari NEPOS, *retento* PATRE, *& vice verſâ.*

ADmonendi *autem ſumus.*] Sicuti in negotiis ad ſe ſpectantibus temperandis cujuſque cernitur arbitrium. l. 21. Cod. Mandat. ita etiam in emancipationibus liberorum, parentum relinquitur arbitrio, qui filios & ulteriores deſcendentes habent in poteſtate, num omnes, num vero filios retentis in poteſtate nepotibus emancipare velint, aut vice verſâ. §. 7. hic. l. 28. D. de Adoption. l. 6. §. 2. & l. ſeq. D. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul. l. 6. D. ſi tabul. teſtam. nullæ extabunt. l. 5. D. de Collat.

Neque obſtat, quod nepos non conjungatur avo niſi per filium. l. 6. D. de collat. ut non videatur in poteſtate retineri poſſe, filio emancipato. Licet enim in naſcendo pendeat à filio nepos, ut eſſe non potuerit niſi pater fuiſſet intermedius, non tamen in conſervando ſanguinis jure à filio intermedio dependet nepos, ut qui non moritur, moriente ſuo patre, filio intermedio, in ordine ad avum cujus eſt nepos. Anton. Faber. in Ration. ad l. 28. D. de Adopt. Hilliger. ad Donell. 2. comm. 26. litt. c.

§. 8.

Transfertur **PATRIA POTESTAS** Adoptione, consensu *interveniente vel tacito vel expresso.*

SEd & si pater.] Transfertur patria potestas, quo nomine solvitur ex parte ejus, qui eam transfert, si pater filium avo vel proavo, sive paterno sive materno in adoptionem dederit. Tum quia unus idemque pleno jure esse non potest in duorum potestate. Tum quia jure novo, naturalia & civilia jura concurrunt, quo casu patris naturalis potestas in adoptivum transfertur. §. 2. 8. hic. l. pen. & ult. Cod. de Emancip. Id quod tum demum effectum sortitur, cum omnia ritè geruntur, apud judicem competentem, & quidem actis intervenientibus. §. 8. hic. l. pen. & ult. Cod. de Emancip. vid. Hœnon. 2. disput. ad Instit. 27. iis præsentibus, inter quos tota causa peragitur. §. 8. hic. l. 24. D. de Adopt. idque propter solemnitatem. l. 1. D. de v. obligat. Nec per alium negotium expeditur, cum sit personale, etiam actubus legitimis annumeretur, qui per procuratorem, aut alterius personæ interventum, expediri non possunt. l. 25. §. 1. D. de Adoption. Non etiam altero geritur invito, quod voluntariæ species sit jurisdictionis. Ut tamen non censeatur eo invito quid gestum, qui cum præsens sit non contradixit. l. 5. D. de Adopt. Quod præsens, sciens & tacens consentire præsumatur, etiam habeatur pro consentiente, modo contradicendo actum impedire potuisset. Id quod tum maxime procedit, cum de ipsius agitur commodo, vel cum sola alicujus sufficit scientia, ut actus de jure subsistat. §. 8. hic. l. 2. D. Solut. Matrim. l. qui tacet. D. de Regul. Juris. ibique Petr. Faber, Bronchorst, aliique & DD. ad Regul. juris canonic. in 6. Qui tacet.

§. 9.

Tempus inspicitur conceptionis, ut **NEPOS** *sit in potestate* **AVI.**

ILlud *autem scire oportet.*] Quandoque dum agitur de ejus commodo, qui est in utero, nullum tempus à lege determinatum est, sive sit conceptionis, sive medium, sive editionis. §. 1. Instit. de Ingenuis. ibique mea not. l. 7. D. de statu homin.

Hic tamen, sicuti etiam dum inquiritur, utrum liberi sint legitimi, tempus inspicitur conceptionis. Ut nepos ex filio natus in ejus sit potestate futurus, in quo tempore conceptionis ejusdem erat pater, licet cum nepos nasceretur, pater per adoptionem alterius potestati fuisset suppositus. §. 9. hic. l. 11. D. de statu homin. l. 7. D. de Senator. vid. Ulpian. Regular. tit. 5. §. fin. Harmen. 1. tit. 17. Covarr. 4. decretal. 2. c. 8. §. 2. vid. mea ad §. 1. Instit. de Ingen.

§. 10.

1. *Invitus nemo potest emancipari, nec ab invito.*
2. *Sunt tamen variæ exceptiones à regulâ.*
3. *Alii* PATRIÆ POTESTATIS *dissolvendæ* Modi *enumerantur.*
4. *De* Moribus *varii* Modi *enumerantur, quibus* PATRIA *solvitur* POTESTAS.

ET *quidem.*] Quoniam in alicujus injuriam non tribuuntur beneficia, 1.
neque invitis fiunt, aut extorquentur, Senec. de benef. 5. cap. 9. l. 70.
D. de Regul. Juris. ideo in emancipatione & patris & filii requiritur consensus. l. pen. Cod. de Emanc. Nov. 89. cap. 11. Quia tamen §. 10. hoc tit. additur vocabulum *penè*, eapropter illi casus sunt enumerandi, quibus pater invitus filium emancipare cogitur, vel saltem potestatem patriam invitus amittit, dein quibus filius etiam invitus de potestate dimittitur?

Casus prioris sunt: si impubes adrogatus qui plenum consensum adhi- 2.
bere non potuit, pubes fuerit factus, tunc enim pater eum causâ cognitâ, si quidem id desideret adrogatus emancipare tenetur. l. 32. 33. D. de Adopt. Quemadmodum hoc etiam procedit, si minor in ipsâ adrogatione fuerit circumventus. l. 3. §. 6. D. de Minor. Si pater legatum acceperit eâ lege, ut filium emanciparet. Voluntatem enim defuncti approbavit in uno, ut etiam in aliis eandem sequi debeat. l. 18. D. de Condict. Indeb. Et parendum est conditioni quæ honesta est, ne testatoris voluntas circumveniatur. l. 92. D. de Condit. & Demonstr.

Si parens filium duriter habeat. l. ult. D. Si à parent. quis fuer. manum. quod patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debeat. l. 5. D. ad l. Pomp. de Parric.

Si Leno factus suis liberis necessitatem peccandi imponat. l. 12. Cod. de Episc. Audient. l. ult. Cod. de Spectac. libr. 11. Neque enim in eo parendum est patri, quo efficitur ne videatur esse pater. vid. Nov. de Lenon. 17.

Si parens ad incestuosas nuptias convolaverit, nisi hic censeri debeat amissa potestas ratione pœnæ consequentis crimen. Nov. 12. c. 2.

Casus posterioris ordinis, id est, quibus filius invitus potest emancipari, obtinent in genere, quando subest una ex causis, propter quas juste filius potest exhæredari. Nov. 115.

Quinimo, invitus filius, qui naturalis tantum, etiam sine ullâ suâ culpâ, patriæ potestati subjici potest, idque per legitimationem. l. fin. D. de Adoption. Ad quam legem, vid. Cujac. 10. observ. 23. Connan. 2. comment. 24. n. 3. Donell. 2. comment. 27. litt. a. ibique Hilliger, vid. ad hanc ma-

teriam

teriam DD. in l. filius familias. §. secundum vulgarem. D. Leg. 1. Bartol. in l. nec avus. Cod. de Emanc. liber. Baldum in l. quamvis. Cod. de fideic. Alex. in l. utrum. D. verb. obligat. Castrens. consil. 61. Accurs. ad l. 32. D. de Adopt. Donell. 8. comm. 12. Zoes. D. de Adopt. n. 14.

3. Præter casus hactenus enumeratos, quibus filius de potestate parentis exit, sunt & alii hic subjiciendi. Ut, si à patre tacite fuerit emancipatus, quod accidit, si pater eum *diu* passus fuerit res proprias ut patrem-familias gerere, argum. l. 1. Cod. de patriâ potestat. Nam silentium paternum, non pro nudo consensu, sed solemni actu habetur. Atque ita non obstabit. l. non nudo 3. Cod. Emanc. liberor.

Dixi, filium tacite emancipari, si *diu* res proprias administraverit. Quod vocabulum Paulus JC. accipit de decennio, idque ad præscribendam libertatem, quando manumissio à non habente potestatem facta est. l. si cum fideicommissa. 16. §. Arist. D. qui & à quibus manum. Quod si non adsit manumissio, bonæ fidei possessionem pro libertate 20. annis præscribunt Dioclet. & Maximian. Imperatores, in l. 2. Cod. de long. tempor. præscript. quæ prohibert.

Et ita secundum Græcos filius habetur pro tacite emancipato, qui sciente & non contradicente patre, stabile vivendi genus delegit, licet necdum ad eam pervenerit ætatem, quâ matrimonium contrahere possit. Harmenop. 1. tit. 18.

Ratio generalis est, quod ex diuturnitate omnia præsumantur solemniter gesta, & quæ forte defuerunt, ipso tempore suppleantur. l. qui in aliena. §. sed si non. D. Adquir. Hæred. l. hoc jure. §. ductus aquæ. D. Aquâ quotid. & æstiv. l. 1. §. denique. & l. 2. D. de Aquâ Pluv. Arcend. vid. Baldum in l. post mortem. D. de Adopt.

Est casus priori simillimus, si diu passus fuerit pater res filii impuberis per tutorem administrari, quasi eundem tacite, adeoque solemniter manumisisset, quod est ex. l. 1. Cod. de Patr. Potestat.

Est & alius casus, si parens propriam exposuerit sobolem, vel eam exponi fuerit passus. Ubi tamen aliqua juris mutatio est observanda. Olim enim licuit parenti filium impune exponere, secundum ll. à Romulo Præscriptas. Dionys. Halicarn. 2. Imperatores autem Christiani, primum Constantinus, postmodum Theodosius, dein Honorius, constituerunt, ut voluntate expositus parentis, suscipientis fiat servus, nec ab hujusmodi servitute redimi poterat. l. 1. 2. Cod. Theodos. de Expos. liberor. l. 1. Cod. Theodos. Qui sanguin. empt. vel nutriend. acceper. vid. & l. 1. Cod. Theod. Ne pastor. filii dent.

Melius & sanctius decreverunt post Constantinum, ante Theodos. & Ho-

Honor. Valentinianus, Valens & Gratianus, ut qui filium exposuisset, patriâ potestate privaretur, & expositus fieret liber ab omni obsequio ei præstando, qui vitam & mores suæ sobolis contempsisset. l. 2. Cod. de Infant. Exposit. Ante Constantinum tamen Diocletianus & Maximianus Imperatores Gentiles, statuerunt, ut salvum & integrum jus esset patri in filiâ expositâ, si modo restitueret pretium alimentorum in expositam factorum. l. patrem. 16. Cod. de Nupt. vid. Quintil. 7. c. 1. Denique Imperator Justinianus in omnibus expositis etiam servilis conditionis id constituit, ut omnes sint liberi, & sui juris, nec in potestatem exponentis redigantur. l. 3. Cod. de Infant. Exposit. vid. Gell. 12. noct. 1.

Obtinuit olim & alius solvendæ patriæ potestatis modus, qui non sine ignominiæ nota admissus est, quando pater filium ut indignum familiâ ejiciebat. De quo modo agitur in l. 6. Cod. de Patriâ potest. vid. Connan. 2. comm. 13. Cujac. in l. multi non notæ. D. de Liber. & Posthum. & alios modos, quibus solvitur patria potestas, vel saltem cessat ejus effectus, etiam de moribus, apud Enenck. Baron. de Privil. Parent. & liber. 1. cap. 11. & 12.

MORIBUS.

Licet de consuetudine generali nonnulli velint sublatos patriæ potestatis effectus, prout de jure civili obtinebant, inter quos est Elbertus Leoninus libr. 5. Emend. 3. & Busius ad l. 3. D. Qui sui vel alien. juris sunt. Consuetudinem tamen emancipandi filios coram lege loci apud nos remansisse, negari non potest. Sic tamen, ut etiam à matre, quæ defuncto patre, liberos habet in potestate, fieri possit, etiam filio invito, peragatur. vid. Acac. Enenck. Baron. de Privil. Parent. 1. cap. 10. n. 13. & seqq. Dessel. ex D. Santvoert. In not. ad Zoes. Instit. hic. Non tamen secundum concil. Carthaginense. c. 14. parentes Clerici filios emancipare debebant, nisi de moribus eorum & ætate securi forent. Aliter ad parentes peccata à filiis de potestate dimissis commissa, pertinere judicabantur. Moribus insuper tacita quædam admissa est emancipatio, si filius per annum & diem separatas ædes habuerit à paternis, sic ut eum siverit pater suas res agere, suam artem exercere. Johann. Faber. §. 1. Instit. Ad Tertull. Ferron. ad Consuet. Burdegal. tit. 1. de statu Person. Chassan. ad Burgund. tit. des enfans. §. 3. Quæ etiam domicilii mensæque separatio appellari potest. Lantrecht. libr. 2. artic. 29. Const. Elect. Saxon. 10. p. 2. Philipp. Decius. cons. 245. Zas. in l. utrum turpem. n. 4. D. v. oblig. Sneidw. ad §. fin. hic. n. 8. Sichard. ad Rubric. Cod. qui admitt. ad bonor. poss. Reusner. 1. decis. 10. n. 9. Wesemb. Parat. D. de Adopt. n. 7. Moller. 2. Semestr. 16. n. 6. Coppen obs. Pract. 1. q. 58. n. 9. vid. Berlich. Pract. conclus. 11. Christin. vol. 4. de- 4.

 cis.

cis. 186. n. 11. Grot. 1. introd. 6. consuet. Antverp. c. 43. Amstelod. apud Duysentdael. libr. 1. c. 41. p. 303. Id quod fallit in studioso, ut qui videtur quam diu abest peregrinari, vel exulare. Auth. habita. Cod. Ne fil. pro patre. Alii nihilominus censent demum per separationem domicilii dissolvi potestatem patriam, si per annos 20. filius seorsim habitaverit. Bald. in l. post mortem. D. de Adopt. Gloss. in l. 1. v. cum diu. Cod. de Patr. Potest. & in l. 2. Cod. de long. tempor. præscript. quæ pro libert. Sneidwin. in notis ad §. fin. hic. vid. Acacium Enenck. Baron. de Privil. Parent. 1. c. 10. n. 13. 14. Alii bonorum insuper requirunt separationem, saltem per eam inducti potestatis dissolutionem statuunt; id quod in Poloniâ, Hungariâ, Transilvaniâ receptum est. Collect. consuet. Hungariæ & Transilvan. p. 1. decret. tit. 51. vid. & tit. 56. Daubher. in manual. loc. cit. Tacitæ emancipationi proxima est de moribus abdicatio, ut si filius se possit exhibere, eum pater dimittat, ut propriâ vivat quadrâ, quod est: *uyt den broode doen.* Wamess. cent. 4. consil. 44. n. 52. Dessel. in notis ad Zoes. Instit. hic.

Solvitur insuper de moribus, quasi per tacitam emancipationem, si liberi sint majores annis 25. Id quod in Galliâ servatur consuetudinariâ, non eâ, quæ regitur scripto jure. Quinimo de generali consuetudine videtur introductum, ut simplex bonorum separatio, & separata administratio jus patriæ potestatis tollat. Berlich. Pract. conclus. 11. n. 26. Grot. 1. introd. 6. n. 10. 11. Christin. 4. decis. 186. n. 11. Francisc. Balthas. Pract. Resolut. jur. civil. & Bavaric. tit. 3. resol. 3. n. 6. Consuet. Antwerp. tit. 43. artic. 73. vid. DD. Bald. in c. 1. §. 1. de duobus fratribus. Alex. in l. si. D. qui test. facere. Greg. Tholos. lib. 11. Synt. c. fin. n. 12. Guid. Papæ q. 54. & Joh. Pap. 7. Arrest. 1. §. 24. notæ ad Sneidwin. §. propterea. Inst. hic. n. 1. & n. 4. §. seq. in not. Sand. libr. 2. tit. 7. def. 5. 6. Gudel. de jure noviss. 1. c. 13. in fin. Christin. vol. 4. decis. 186. num. 9. Groenweg. de ll. abreg. hoc tit. Anton. Matth. de Auction. libr. 2. c. 5. n. 31. in fin. qui addit particulam *fere*: vid eundem in Auct. ad disp. de Nupt. n. 24. Secus tamen obtinet apud Messanenses, ubi ætate nemo liberatur. Giurb. ad Messan. consuet. c. 3. gloss. 1. part. 1. & c. 4. gloss. 2. part. 1.

Quid si parens fuerit prodigus, sic ut ei datus sit curator? Etiam de moribus tum solvitur patria potestas. Grot. 1. introd. 6. Groenweg. ibid.

Nuptiis insuper patriam potestatem dissolvi, tenent plerique, unde etiam nepotes non subjiciuntur potestati avi paterni. Id quod olim ex lege Numæ Pompilii constitutum fuisse, tradunt. Rævard. ad ll. 12. Tabul. c. 3. Cont. 1. Subces. lect. 4. n. 4. & de consuet. in Galliâ, Hispaniâ, Angliâ, Lusitania, Italiâ, Germaniâ, superiori & inferiori obtinere testantur Pyrrus ad Aurelian. hoc tit. Tiraquell. de ll. connubial. ad l. 1. part. 1. gloss. 1.

n 4.

n. 4. 6. Argentr. ad Brittan. art. 429. Boër. ad Bituric. tit. 1. §. 2. & decis. 197. num. 4. Imbert. Enchirid. Juris, in verb. le fils est. Gomes. ad l. 47. Tauri. n. 2. Alberic. de Nupt. 1. c. 4. Smith. de Republic. Anglic. 3. c. 8. Pinell. ad l. 1. §. 1. de bon. matern. n. 34. Hering. de fidejuss. 7. num. 621. Gregor. Tholos. Synt. Jur. libr. 11. cap. 10. Gudel. 1. de jure noviss. 13. Zyp. not. juris Belgici. tit. Ad Macedonium. Berlich. conclus. Pract. p. 2. conclus. 11. n. 34. Mæv. ad Lubecens. 1. tit. 4. artic. 5. in fin. Sand. decis. 2. tit. 7. def. 5. Goris advers. ad cons. Gelriæ. tract. 4. §. 8. Christin. vol. 4. decis. 185. n. 7. & ad Mechlin. tit. 9. artic. 14. n. 7. Quæ omnia etiam de jure Poloniæ admissa, referente Herburt. à Fulstin stat. regni Polon. Dresner. Instit. juris regni Poloniæ. Theod. Sawacki Proc. judic. Regni Polon. apud Daubherum in manual. fundam. juris civil. Polonic. ad hunc tit.

Aliter tamen hæc obtinent apud Messanenses, ubi jus civile sequuntur, teste Giurba ad Messan. c. 1. gloss. 10. part. 1. n. 20. Vid. etiam Berlich. 11. Pract. conclus. n. 49. Carpzov. defin. Forens. p. 2. constit. 10. def. 3. Hœnon. ad Instit. disp. 2. q. 25. ibique DD. & diss. Enenckel. Baronem. de Privileg. Parent. 1. cap. 7. n. 16. & c. 12. n. 4.

Verum, an si quæ mulier minorennis nupsit marito, vidua effecta iterum patriæ potestati subjicietur? Neg. Arg. l. fin. D. qui sui vel alien. jur. Tiraquell. in ll. connub. gloss. 3. n. 1. 2. Boër. decis. 197. Argentr. ad Brittann. artic. 410. in princ. n. 3. Vasq. de success. progress. l. 1. §. 1. n. 34. 43. Acac. Enenck. Baro de Privil. Parent. & liberor. 1. cap. 12. n. 21. ibique varii. Moller. ad Constit. Saxon. part. 2. constit. 10. n. 7. Hœnon. disp. 2. Instit. q. 25. Christin. ad Mechlin. tit. 9. artic. 1. n. 10. & artic. 14. num. 5. diss. Chassan. ad Burgund. tit. des droicts appartenans à gents mariez. §. 1. verb. en puissance. Grammat. decis. 54. n. 6. & 12. Tessaur. decis. 150. n. 7. cui ex parte convenit nostrum Statutum Ultrajectinum, quo non sine consensu parentis vidua minorennis ad 2. transit vota. Rubric. 22. art. 6.

LIBER. I. TITULUS. XIII.

DE

TUTELIS.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel

 in

in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

1. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

3. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasq; procedit omnimodo, nepotibus vero neptibusq; ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te in potestatem patris tui recasuri sunt.

4. Cum autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur, in hac causa placuit non minus posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, sui hæredes, & in potestate eorum fierent.

Sed & si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia Præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione.

COM-

COMMENTARIUS,

IN PRINC.

1. *Proponitur alia* PERSONATUM *divisio.* | 2. Potestas Tutoria *in nonnullis major est* Patriâ.



Ransea mus nunc.] Subsequitur alia personarum seu hominum divisio, quod alii sint vel in tutelâ, vel curâ, vel neutro jure teneantur. Qui tamen in eo conveniunt omnes, quod sui juris censeantur, id est patressamiliarum: neque enim vel in potestate sunt dominorum, vel parentum. Et licet tutores vel curatores dicantur in pupillos habere potestatem, non tamen hoc ita accipiendum, quasi pupilli suæ non sint potestatis, quam quod non suæ sint auctoritatis vel arbitrii. Spartian. in Aurelian. Livius de Ptolomæo. libr. 42. Unde in jure non obstante tutelâ vel curâ dijudicantur esse suæ potestatis. l. 43. D. oblig. l. 239. D. verb. signif. sui juris. l. 18. Cod. de jure delib. 1.

Verum ut res sit evidentior, non est prætereundum quod in jure nostro multiplex sit potestas. Alia cujus respectu alicui proprietas in re competit, alia cujus ratione quasi proprietatis jus est adquisitum, alia denique cujus intuitu, nec proprietas nec quasi alicui est concessa. Illa est dominorum in servos, ista parentum in liberos, & rigida olim erant potestatis genera, hæc in impuberes, minores, uxores, & alios. Ut tamen sui juris esse dicantur, in quantum à strictè dictâ potestate sunt immunes. Licet autem potestas patris in liberos sit propriè dicta potestas, & longe major potestate tutoriâ, l. fin. & tit. Cod. de bonis matern. Montanus de tutel. c. 2. in quibusdam tamen casubus, hæc illam superare videtur. Nam tutore auctore pupillus promittendo obligatur, nec tamen si promittat patre consentiente, civiliter conveniri poterit. §. pupillus in fin. Instit. de inut. stipulat. l. fin. §. pupillus. D. de verb. obligat. 2.

Insuper non ante pubertatem liberatur ab auctoritate & inspectione tutoris, cum quocumque tempore, etiam ante septennium patriæ potestati quandoque eximatur. init. instit. Quibus mod. tutel. fin. Quin amplius invitus nemo subjicitur potestati patris, & tamen omnis pupillus volens nolens accipit tutorem. l. fin. D. qui sui vel alien juris.

§. I.

1. *Definitio* TUTELÆ *explicatur.* | 2. *Species* TUTELÆ *traduntur.*

1. E*St autem tutela.*] Liberati patriâ potestate si se suaque regere nequeant, in alterius constituuntur tutelâ vel curâ. Illi dicuntur pupilli, hi minores; illi se regere non possunt, hi non possunt regere sua; illi itaque tutorem exigunt, hi curatorem; illi prius in tutelâ, dein facti puberes in curâ constituuntur. Ut servato ætatis ordine curam antecedat tutela, quæ definitur, quod sit, *Vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem ipse se defendere non potest, jure civili data ac permissa.*

Videbatur legendum esse *jus ac potestas*, quæ duo sæpe junguntur, ut in l. 1. §. 2. D. Ad l. Falcid. Verum quia meliores Codices legunt *vis, ac potestas*, nihil hic est immutandum, præsertim cum eadem in §. 2. hoc tit. & alibi copulentur, ut in §. quorum. §. adipiscendæ. Instit. de Interdict. l. 17. D. de Legib. l. 7. Cod. de Codicill. Quæ vocabula vel synonyma dici poterunt, in quantum facultatem tutoris exprimunt, quod in jure non est inusitatum, ut duæ voces ad idem tendant. §. 1. Instit. de Just. & Jure. Vel etiam significabunt diversa, licet eundem effectum respiciant, sic ut *vis*, idem dicat, quod Græcis vocabulum δύναμις, & *potestas*, quod ἐξουσία. Vid. Alciat. Parerg. 1. c. 28.

Nisi denique vel ideo tutela *vis* appelletur, quia per eam à curatelâ secernitur, quæ nonnisi in minorem volentem competit, cum hæc etiam in invitum & renitentem detur. §. 2. Instit. de Curator. l. 1. D. eod. Utrobique tamen aliquid observare licet *vim* quandam redolens, cujus respectu & tutor & curator vice domini habetur, & excusatur ex parte pupillus qui quicquam eo auctore gessit, ut speciem quam servientis præ se ferat. l. 157. D. de Regul. jur. Montan. de Tutel. cap. 31. n. 1. 2. 19. Quo respexisse Paulum Apostolum est probabile, dum pupillum servo comparat. Gal. 4. v. 1. *Quamdiu*, inquit, *hæres puer est, nihil differt à servo.* id est, quibusdam juris effectubus inspectis, vix quicquam à servo distat. Sicuti vice versa, à domino in nonnullis non differt tutor vel curator. l. qui fundum. §. si tutor. D. Pro empt. l. vulgo. D. de Admin. tutor. l. 1. Cod. eod. Additur, *in capite libero*, vel in quantum pars accipitur pro toto, vel in quantum est persona libera, quæ caput habet, cum quâ lege agi potest. l. 2. §. 2. D. de Origin. Juris. Quæ verba sine scrupulo tam ad pupillum quam tutorem referri poterunt. Ad pupillum, quem oportet esse hominem sui juris, id est impuberem patrem-familias. l. 195. §. 2. D. verb. signif. l. 239. D. eod.

Neque obstat l. fin. §. sin autem in secundâ ætate. Cod. de bon. quæ liber. in quo singularis est casus, à regulâ exceptus. Ad tutorem etiam verba referri certum est, quem hominem liberum esse oportet, ut sit tutor; licet alii ad hunc solum verba relata velint, quasi hujus potestas activè describatur. Verum neque hæc ipsa priorem evertunt opinionem: cum qui dicit

dicit tutorem habere potestatem in pupillum, eam etiamnum activè consideret, licet ipsa terminativè ordinetur ad pupillum. Neque aliter res sese habere potest; quod nulla actio clarè percipiatur nisi in ordine ad terminum, & subjectum. Neque itidem priori adversantur opinioni, quod in definitione ex primi debuisset, si pupillus intenderetur, in *capite sui juris*, quasi non omne caput liberum sit in tutelâ. *Resp.* enim id verissimum esse, quod nonnisi capiti libero detur tutor, licet non omni libero homini dari soleat, neque hoc etiam inferre intendebat jurisconsultus. Quin imo omne caput liberum, de quo in definitione agitur, subest tutelæ. Est enim istarum vocum deminutio, uti loquuntur filii logicorum, idque per sequentia verba definitionis. Caput enim omne liberum intellige, quod se per ætatem defendere nequit, & patrem non habet, per quem defendatur.

Nec denique obst. quod scribendum foret, *in caput liberum*, si pupillus designaretur. Quia ita loquebantur antiqui, atque idem erat, quam *super capite libero.* Qui loquendi modus in 12. tabulis etiam occurrit. vid. Tullium pro Domo. Gell. 5. c. 19. Ulpian. tit. 11. Non igitur servus poterit esse tutor, vel in tutelâ, quod pro nullo de jure civili habeatur. l. quod attinet. D. de Regul. Juris. Ratio-rationis est, quod qui ipse est in potestate rigidâ & summâ, alium in potestate habere nequeat. Et qui supra se dominum habet, nec quicquam proprium, tutore non egeat.

Non obst. l. 13. D. De Tutor. & Curator. dat. Quoniam ibidem Statulibero servo impuberi datur tutor, propter imminentem spem libertatis.

Subjungitur, *ad tuendum eum*, ubi censeri debebit enallogè generis, si ad pupillum verba referantur, & officium tutoris describetur, quod præcipuum est, teste Marcello, ne indefensus relinquatur pupillus. §. 2. hic. l. 30. D. de Administr. tut. qui se tueri non potest. l. 3. §. 4. D. de Carbon. Edict. adeoque sine tutore pro indefenso habetur. l. 5. §. 14. D. Ut in possess. Neque enim rei, (id est, non tam rei) vel causæ, sed personæ, moribusque pupilli tutor præponitur. l. 14. D. de Testam. tutel. l. 12. §. cum tutor. D. de Administr. tutel. ut rei administratio à tutore non sit removenda. Cumque defensio pupilli spectet tutoris officium, etiam rei pupillaris cura gerenda est. Defendi namque non videtur, quotiescumque non id fit pupilli nomine quod quivis pater-familias idoneus facit. l. 10. D. de Administr. tutor.

Additur, *qui propter ætatem*, quo etiam nomine tutela distinguitur à curâ, contra quam adversus interpretes hic sentit Bacchov. Nam certum est per ætatem impuberes rerum discrimina non novisse, consilii esse incapaces, infirmique judicii. l. 8. §. ult. D. Adquir. hæred. l. ult. D. de Manum. Vind. l. 4. §. ult. D. Rem pupill. salv. fore.

Quæ

Quæ de puberibus indistincte affirmari non poterunt, cum seipsos etiam non consentientibus curatoribus obligare possint. l. 20. D. de Nupt. l. puberes. 103. D. de verb. obligat. Quin amplius per prædictam phrasin tutela quæ est ætatis, separabitur à tutelâ, quæ erat sexus; cum olim fœminę etiam puberes in perpetuâ essent tutelâ, idque propter sexus fragilitatem, & forensium rerum ignorantiam. Ulpian. in fragment. tit. 11.

Denique subjungitur, *jure civili data ac permissa.* Quibus verbis & efficiens causa tutelæ, & inde desumptæ diversæ species tutelæ significantur. Efficiens causa tutelæ est jus civile, si ejus formam specificam, & peculiares quos habet in jure effectus, intueamur, quos plerosque forte à Græcorum jure vetustissimo mutuati fuerunt. Licet naturali juri conveniens sit, ut qui perfectæ non sunt ætatis, alterius tutelâ regantur. §. 6. Instit. de Attil. tutor. Frustra tamen quis hinc exsculpserit, tutelam esse juris naturæ: cum etiam ea ipsa quæ juris sunt civilis, non ideo juri naturali aut gentium adversentur, licet non propterea sint ex jure naturali. Ita dominiorum distinctio juris est gentium, & quidem juris secundarii, nec tamen eam improbat jus naturale, quamquam dicantur varia esse juri naturali adversa, in quantum non sunt ex illo jure profecta primitus. §. 2. Instit. de Jure Natur. Gent. & Civil. Carol. Sigon. 1. de Antiq. jure Civ. Roman. c. 13. Hottom. Mynf. Heig. hic. Bronchorst. 2. Miscell. 3. in fin. Faber in ration. ad l. 7. D. de Capit. Minut. Olemann. ad Giffan. disp. 5. num. 8. in Resol. & object. Hœnon. disp. 3. ad Instit. q. 1. Montan. de tutel. cap. 6.

2. Species insuper tutelę in data definitione continentur, quod alia sit tutela data, alia permissa. *Data*, in quantum jus civile antiquum, id est 12. tabulæ legitimos suppeditant tutores, id est adgnatos, eosque qui vel ex interpretatione vel ad exemplum ll. duodecim tabularum, tutores existunt. l. 7. D. de capite Minut. l. 1. 6. D. de legit. tutel. In quantum etiam jus civile post 12. tabulas, necessitate exigente, tandem id juris concessit magistratibus, ut pupillis non habentibus tutores darent, quæ tutela dativa est appellata. *Permissa* tutela ea est, quæ testamentaria, in quantum lex patri permisit testamento tutorem dare filio in potestate vel datum confirmavit. l. 1. D. de Testam. tutel. Ulpian. tit. 11. Licet alii & permissam censeant, quę est dativa, cum tamen ea ex variis legibus descendat, non permittentibus, sed etiam id officii magistratubus injungentibus. tit. Instit. de Attil. tutore. Plura qui volet de tutelæ definitione adeat Alciat. 1. Parerg. 28. Lyclam. 1. Eclog. 27. Montan. de tutel. cap. 2. 3. 4. 5. Hœnon. disp. 7. Pand. in princ.

§. 2.

1. *TUTORES unde dicti?* | 2. *TUITIO in genere ad omnem defen-*

fensionem referri potest. | *rint?*
3. ÆDITUI, *qui olim appellati fue-* |

T*Utores autem sunt.*] Explicat quid sint tutores, & unde dicantur, neque hoc incongrue, quod ratio nominis hic ipsam rem designet, cum ex eâ tutores suum nomen sortiantur. §. 2. hic. Id quod in vocabulorum inventoribus laudandum est quam maxime, ut rebus nomina sint convenientia. §. est & aliud genus. Instit. de Donat. Idque ad exemplum prisci Instituti Adami, qui rebus creatis congrua vocabula applicavit. Gen. 2. v. 19. 1.

Quia tamen tutores à tuendo, id est defendendo dicti fuerunt, hinc colligere licebit, sæpe à voce generali speciei desumi denominationem. Neque enim tuitio solummodo tutoribus, verum etiam iis applicabitur, qui quoquo modo curam alicujus susceperunt. Sicuti ἐν πλάτει tutela accipitur in l. 1. D. de Minor. l. 7. §. 16. D. Solut. Matrim.

Quinimo ad omnem omnino defensionem, sive ea sit publica, sive privata, tutela refertur. l. 14. D. de Offic. Præf. l. 45. D. Ad l. Aquil. Quo nomine admissi sunt publici protectores, quando scil. vel respublica, vel privati alicujus patrocinio, protectioni, & clientelæ sese subjiciunt, unde jus clientelare, jus advocatiæ ortum traxit. l. 7. D. captiv. l. 89. D. de furt. l. 6. §. 5. Cod. Qui ad Eccles. Conf. l. 4. Cod. de Dignit. l. 1. 2. Cod de Excusat. Muner. libr. 10. tit. Cod. de Domest. & Protect. libr. 12. tit. Cod. Ut nemo ad suum patrocin. libr. 11. Cæsar 7. de Bell. Gallic. Valer. Maxim. libr. 2. cap. 1. Gell. 15. c. 13. vid. Cujac. ad l. 1. Cod. Ut nemo ad suum patrocinium. libr. 11. Gail. 2. obs. 54. Menoch. 2. Arbitr. cas. 182. Gregor. Tholos. 11. de Republic. c. 11. & 14. Synt. jur. c. 10. Bodin. 1. de Republic. c. 7. Friderici Mindan. 2. de Mandat. c. 14. Besold. tract. de Fœderibus. c. 5. & in thesauro Practico. verb. *Vogt.* & singulari tract. Erasm. Chokier de Advocat. feudal. 2.

Sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.] Olim appellati Æditimi ea formâ, quâ dicimus *legitimi.* Ciceron. in Verrem, Varr. 1. de Re Rust. 2. Pro quâ à plerisque novâ & commentitiâ usurpatione suo tempore dictos fuisse æditiuos quasi à tuendis ædibus scribit Gell. 12. noct. 10. l. 3. §. 3. D. de Tabul. Exhib. Quâ etiam voce usus est Tacit. histor. 3. c. 74. Eosdem Scævola appellat *hierophylacos*, quæ græca vox est, quæ designat sacrorum custodes. l. 20. §. 1. D. de Annuis Legat. Quos æditituentes dixit Lucret. libr. 6. adjectivo pro substantivo more latinorum pato. 3.

§. 3.

1. *Origo* Testamentariæ *TUTELÆ explicatur.*
2. *Quinam dent* TESTAMENTARIOS?
3. *Quâ voluntate dentur?*

1. P*Ermissum est itaque parentibus.*] Origo testamentariæ tutelæ est ex 12. tabulis, idque propter testamentum paternum, quod pro lege est, l. 120. D. de verb. signif. Nov. de Nupt. 22. §. disponat. Cicero pro Sexto. & Epistol. 13. 61. Ut tamen & ante 12. Tabulas jure patriæ potestatis ea fuerit parenti concessa. l. 40. in fin. D. de Admin. tutel. l. 39. §. tutor. D. eod. l. 26. §. fin. D. de Testam. tutel. Valer. Maxim. 1. c. 7. §. 4. Carol. Sigon. de Antiquo jure civium Roman. 1. c. 13. Balduin. in §. 1. Instit. de Tutel. Montan. de Tutel. c. 8. n. 2. 3. Quæ ratio est, quod non tantum patri, sed insuper cæteris ascendentibus, modo liberos habeant in potestate, qui non sint post eorum mortem recasuri in alterius potestatem, jus dandi tutores sit tributum. l. 1. §. fin. D. Testam. tutel. l. 2. D. eod. Unde datio tutoris indistincte procedit in patre, qui liberos habet in potestate, quod eo defuncto ipsi non sint recasuri in potestatem alicujus ex ascentibus. Non ita procedit in avo, aliisque ascendentibus, nisi filios non habeant in potestate, vel quia in fata concesserunt, vel quia à suis parentibus sunt emancipati. init. instit. quibus mod. solv. patr. potest. Secus quam obtinet si propter filiorum dignitatem finita fuerit potestas. Dixi ad tit Præced. Aliquando tamen utiliter dabitur tutor nepoti cujus pater superstes est, & in potestate, ut in casu l. 10. §. 2. D. Testam. tutel.

2. Dant autem tutores, qui dandi licentiam habent, liberis impuberibus, §. 3. hic. volentibus, vel etiam invitis. l. 6. D. de tutor. institutis, vel exhæredatis. l. 4. D. de Testam. tutel. l. 26. in fin. D. eod. Neque enim jus suitatis tollitur exhæredatione. Arg. §. 4. Instit. de Pupill. Substit. Mont. c. 8. n. 5. Hœnon. disp. 3. ad instit. q. 2.

Neque obst. l. 6. D. de conf. tutor. ubi puberi datus esse tutor videtur. *Resp.* enim in d. l. vitiosam esse lectionem, vel etiam per chiasmum textum esse explicandum, & accipiendum de casu quo non recte impuberi tutor erat datus, ut opus fuerit confirmatione.

3. *Testamento tutores dare.*] Quia tutela testamento datur, vel mandatur, dicta testamentaria. l. 26. 28. D. testam. tutel. eapropter legatis ex ll. 12. Tabularum comparatur. l. 1. D. de Testam. tutel. l. 53. l. 120. D. verb. signif. Licet ad hæredes, sicuti quidem legata, non transeat. l. tutela. 16. D. de Tutel. Datur autem quovis testamento, modo sit perfectum. l. 3. l. 10. §. 1. l. fin. D. Testam. tutel. etiam post receptum codicillorum usum

co-

Codillis testamento confirmatis. l. 32. in fin. D. de Excus. tutor. l. 3. in init. D. Testam. Tutel.

Quid si testamentum patris fuerit imperfectum? Qui eo datus est tutor confirmabitur sine inquisitione. l. 26. §. fin. Testam. tutel. l. 3. D. de Confirm. tutor. diss. ex parte Montan. c. 8. n. 6. & seqq. Nisi tamen prius alius tutor fuerit datus à magistratu; quo casu judicis erit providere, num curatorem eum velit quem pater imperfecto testamento dedit. l. 3. Cod. de Confirm. tutor.

Quid si vitio exhæredationis testamentum patris corruat? Non opus erit ut eo casu tutor datus confirmetur, quod ab initio datus fuerit utiliter, id est testamento perfecto. Auth. ex causâ. Cod. de liber. Præter. forte & in casu l. hâc consultiss. §. ex imperfecto. Cod. de Testam.

Quid si tutor solis datus fuerit codicillis? Ab intestato datus censebitur, ut confirmatione sit opus. l. 1. §. 1. in med. D. de Confirm. Tutore. diss. Rebuff. de Sent. Provis. §. 3. gloss. 2. n. 3. vid. Montan. c. 8. n. 11. & seqq.

Verum, an si testamento, & quidem perfecto datus fuerit tutor, judex voluntatem patris sequi tenebitur? Quod affirmandum videtur, nisi tamen justa causa, & pupillorum utilitas suadeat contrarium, vel appareat mutatam esse patris voluntatem. l. 8. 9. 10. de Conf. tutor.

Quid si enim mores tutoris testamento dati, patrem latuerint, & Prætori sint cogniti? Non eum admittet Prætor, verum tanquam suspectum repellet, d. l. 10. vid. Montan. de tutel. c. 8. n. 9.

§. 4.

An POSTHUMO detur TUTOR?

Q*Uum autem in compluribus aliis causis.*] Posthumus in jure nostro pro jam nato habetur, quoties de ipsius agitur commodo. l. pen. D. de stat. hom. l. quod dicimus. 231. D. verb. signif. Ut non tantum nato, sed etiam posthumo rectè detur tutor, si modo tempore facti testamenti natus suus fuisset, & in potestate. §. 4. hic. l. 73. §. 1. D. de Regul. Jur. Qui demum erit tutor, cum fuerit natus, ventri interim dato curatore. l. si nemo. 19. §. 2. D. Testam. tutel. l. 1. §. quotiens. §. eligitur. §. tamdiu. D. de ventr. in possess. mittend. Adeoque non obstabit l. 161. D. de verb. signif. quod non sit pupillus, qui est in utero. Quoniam hic locus est fictioni, secundum quam intelligitur mortis tempore fuisse, qui est in utero. l. 153. D. verb. signif. Montan. de tutel. cap. 3. n. 47. & c. 8. n. 26. Anton. Matth. disp. 1. de Tutel. n. 14. Quinimo licet qui facti testamenti tempore nondum erat natus, vivo patre nascatur, non tamen infirmabitur tutoris datio, non magis quam testamentum, in quo posthumus hæres est scriptus, si vivo testatore

ſtatore in rebus humanis exiſtat. l. 16. §. fin. D. Teſtam. tutelâ.

§. 5.

1. *An* FILIO Emancipato; NOTHO, EXTRANEO?
2. *Quis ſit* TUTOR *confirmatus?*
3. *An* Confirmatus *ſit* Dativus, *an* Teſtamentarius?
4. Jure Divino TUTELA *commendata.*
5. Moribus *&* AVUS *&* MATER *indiſtincte dat* TUTOREM.

1. *Sed etſi emancipato.*] Emancipato filio pater non jure tutorem dat, quod eum non habeat in poteſtate. Si tamen dederit tutorem is confirmabitur ſine inquiſitione, quod paternum teſtimonium, cura paterna, pro ſatiſdatione ſufficiat. §. 5. hic. l. 1. D. de Confirm. tutor. l. de creatione. Cod. de Epiſcop. Audient. Etiam poteſtatis reliquiæ in patre maneant, & ſacra memoria, poſt emancipationem. Fabrot. ad Theophil. in fin. inſtit. hic. Niſi tamen pater ſuam voluntatem immutaverit, quod per Prætorem eſt inquirendum. l. in confirmando. D. de conſ. tutore. Vel ob juſtam cauſam patri ignotam, aut poſtmodum obortam, tutor prætori rejiciendus videatur. l. 28. D. Teſtam. Milit. l. 4. D. tutel. Teſtam. l. pen. D. Confirm. tutor.

Quid ſi pater filio naturali, ſeu notho dederit tutorem? Siquidem ei nihil ſit relictum, fruſtra cenſebitur datus, nec ſine inquiſitione confirmabitur; quod ſi aliquid fuerit relictum, forte non adhibitâ inquiſitione procedet datio. l. 7. D. de Confirm. tutel. l. ult. Cod eod. Nov. 89. §. quia vero.

Quid ſi mater filio impuberi teſtamento dederit tutorem? Siquidem filius ſit inſtitutus hæres, & à magiſtratu tutor confirmatus cum inquiſitione, tutor erit. l. 2. D. de conf. tutor. l. 69. §. mater. l. 76. §. non jure. D. de Legat. 2. l. 4. Cod. Teſtam. tutel. l. 1. Cod. Confirm. tutor. Muliebre quippe conſilium fragile, nonnunquam adverſus propria commoda laborare deprehenditur, ut inquiſitione ſit opus. l. 2. D. Ad Sc. Vellejan. l. pen. Cod. de Sponſal. Si tamen mater non inſtituto pupillo, cum id eſſet è pupilli utilitate tutorem dederit, is etiam ex inquiſitione confirmabitur. l. 4. Cod. de Teſtam. tutel.

Quid ſi liberto patronus dederit tutorem? Is cum inquiſitione, ſine ſatiſdatione confirmabitur, ſi modo pupillum hæredem inſtituerit. l. 1. §. 2. in fin. l. 4. D. de Confirm. tutor. l. 28. §. 2. D. de Teſtam. tutel.

Quid ſi à patruo, vel quo extraneo pupillo tutor ſit datus? Is, ſiquidem hæres ſcriptus ſit pupillus, cum inquiſitione & ſatiſdatione confirmabitur. l. 4. 5. D. de Confirmand. tutore. Azo in ſummâ Cod. eod. n. fin. Donell. 3. comm. 5. Montan. de Tutel. c. 8. n. 38. vid. Hœnon. diſp. 7. Pand. q. 4. ibique DD.

Con-

Confirmandus est ex sententiâ Præsidis.] Etsi legis sit confirmare tutorem, 2.
quia eundem dare, vel permittere ut detur, est legis, in quantum tamen quis est datus testamento, licet non eo modo quo oportuit, magistratui dationem factam testamento juvare conceditur. Et quidem magistratui majori, non minori, qualis est municipalis, cui nihilominus tutoris confirmatio demandari potest. l. 5. D. de Confirm. tutore. Ut ordinariæ jurisdictionis censeri debeat confirmatio, quæ demandatur, cum datio demandari non potuerit. d. l. 5. D. de Confirm. tutore. Gothefred. ibid. in not.

Non tamen ea confirmatio, quæ fit decreto, procedit, nisi præcedente causæ cognitione, id est, examinatione & inquisitione personarum, tum dantis testatoris, tum pupilli, tum dati tutoris, & quandoque idoneâ præmissâ satisdatione. l. 1. 5. 7. 8. & seqq. D. de Confirm. tutore. Althus. dicæol. 1. c. 54. n. 54. n. 11. & seqq.

Verum an qui ita confirmatus est, dativis, an vero testamentariis tutoribus erit adnumerandus? *Resp.* Licet testamento quidem fuerit designatus & nominatus, sic ut pro testamentario possit haberi, eique in multis comparetur in jure nostro. l. 3. D. de Confirm. Tutore. Quia tamen simile non est idem, & quod rei comparatur, ipsa res non est, nisi aliquo effectu inspecto. d. l. 3. Etiam in hâc confirmatione magistratus opera prævalet. l. 3. §. 1. l. 26. §. fin. D. de Testam. tutel. l. 1. 2. D. de Conf. tutor. l. 1. Cod. eod. quod ab eo demum tempore quo tutela est confirmata, ipsa valeat. l. impuberi. 40. D. de Admin. tutor. Unde nec ante confirmationem ullum currit tempus nominato. l. 2. Cod. de Confirm. tutor. Quinamplius datus à magistratu ei præfertur, qui testamento datus est non jure, antequam sit confirmatus. d. l. 2. Cod. eod. Non immerito tutor confirmatus dativis erit accensendus. Cujac. Parat. Cod. de Confirm. tutor. & 7. obs. 7. Vult. 1. jurisprud. Roman. c. 25. Bocer. class. 2. disp. 14. de tutel. thes. 12. Treutl. disp. 8. vol. 2. thes. 2. litt. c. Hœnon. disp. 3. ad Instit. q. 3. vid. Montan. de tutel. c. 8. diff. Donell. 3. comm. 5. Mynf. ad §. fin. hic. Oleman. disp. 5. ad Instit. num. 12. 13. in object. & Respon. ad disput. Giphan. Eum tamen mixti generis vult tutorem, id est, nominatione testamentarium confirmatione dativum, Bacch. hic. nec diss. Gœdd. ad l. 130. n. 4. D. de verb. signif.

JURE DIVINO.

Impuberum & minorum cura secundum divinas ll. est suscipienda, iique 4.
nobis de meliore nota sunt commendati. Exod. 22. v. 22. Deuteron. 24. v. 17. 26. & c. 27. v. 19. Psalm. 82. v. 3. Zach. c. 7. v. 10. Jacob. 1. v. 27. Qui in multis, quamdiu sub tutelâ sunt constituti, parum à servorum differunt conditione, id est, si bonorum administrationem, abalienationem efficacem,

personæ obligationem, spectemus. Si hoc intueamur, quod meliorem suam facere possint conditionem, sine tutorum auctoritate, non autem deteriorem; alios sibi possint obligare, non ipsi vicissim aliis obligari. Gal. 4. v. 1.

MORIBUS.

5. Licet avus nepotem in potestate non habeat, nihilominus nepoti tutorem dabit testamento, idque respectu bonorum, quæ nepoti relinquit. Nam de moribus uti postmodum explicabitur certis rebus tutor dari potest. Groenweg. hic de ll. abrogat. Quin imo non tantum pater sed etiam mater indistincte liberis tutorem dare potest. Grot. 1. introd. 7. n. 14. Neost. decis. suprem. cur. 92. Montan. de tutel. c. 8. n. 39. Daventr. 3. tit. 3. §. 3. vid. Groenw. ad tit. Cod. de Testam. tutel.

LIBER. I. TITULUS. XIV.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

DAri autem tutor potest testamento, non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

1. Sed & servus proprius testamento cum libertate rectè tutor dari potest, Sed sciendum est, eum sine libertate tutorem datum, tacitè libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: sed ita, *quum liber erit*, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

2. Furiosus, vel minor viginti quinque annis, tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante hæredis institutionem posse dari tutorem non dubitatur.

4. Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei, tutor datur.

5. Si

5. Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, etiam posthumo dedisse videtur, quia filii vel filiæ appellatione & posthuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixerit. Cæterum si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè si posteris dederit, tam filii posthumi, quam cæteri liberi continebuntur

COMMENTARIUS.

INITIUM.

1. *Quis TESTAMENTO detur TUTOR?* | 2. *An FILIUS-FAMILIAS?*



Ari autem tutor.] Superiori titulo de tribus fuit actum, 1.
quid sit tutela, quis testamento possit dare tutorem, & cui testamento detur tutor. Superest, ut circa tutelam testamentariam examinetur, quis dari possit tutor, & quomodo. In genere datur tutor testamento, cum quo est testamenti factio. l. 21. D. Testam. tutel. Licet id perpetuum non sit, inspecto jure antiquo. Latinus enim testamenti factionem habebat, nec tamen tutor dari poterat. Ulpian. tit. 11. §. 15. Amplius, omnis ille tutor dari poterit, qui à tutelæ munere non repellitur. Quinimo quandoque & ille, qui vel lege vel à magistratu tutor non datur. Lege, ut filius-familas, quod ex 12. tabulis tutor sit proximus agnatus, qualis est pater-familias, quem nemo antecedit. A magistratu, ut servus, qui juris civilis capax non est, nec eum magistratus faciendo tutorem potest facere liberum, ut tutor dativus non fiat. Nisi tamen omnium opinione pro libero sit habitus. Arg. l. 3. D. de Offic. Prætor. vid. Montan. de Tutel. cap. 9. n. 9. & seqq. Bacehov. ad Treutl. vol. 2. disp. 8. thes. 2. litt. G. Zoes. D. hic. n. 6. 7. 8. Wissenb. disp. P. 50. vol. 1. num. 9.

Potest itaque filiusfamilias major testamento dari tutor, id quod in init. 2.
hujus tituli exprimitur. Ratio enim dubitandi ea videbatur, quod cum filius-familias sit in potestate, alium in potestate habere nequeat. Arg. l. 118. D. de Regul. Jur. Verum ratio fortior est in contrarium, quod in publicis negotiis filius-familias habeatur pro patre-familias, sic ut tutelam gerere, ma-

magistratus officio fungi possit. l. antepen. D. Qui sui vel alien. jur. l. 14. D. Ad Sc. Trebellian. Neque quicquam officit dubium allegatum, quod non repugnet aliquem esse in potestate, & tamen alium in potestate habere, modo non sit eadem in genere vel specie potestas. Ita nihil obstat, quo minus sit uxor in potestate mariti, qui tamen remanere potest in potestate sui patris.

Nec testamentariam tantum tutelam geret filius-familias, sed etiam dativam, à magistratu sibi impositam. per l. antepen. D. qui sui vel alien. jur. Ut tamen si testamentariam administret, id agat periculo patris, si in se periculum susceperit. Qui si consenserit simpliciter, nonnisi de peculio, vel de in rem verso tenebitur. l. Lucius Titius Cajum. D. de Admin. tutel. Quod si dativam susceperit, eamque filii tutelam agnoverit pater, in solidum convenietur. Si non agnoverit peculio tenus, vel etiam de in rem verso. l. si filius-familias D. de Tutel. Censebitur vero pater tutelam filii agnovisse, si eo sciente & consentiente filius decurio fuerit creatus. d. l. si filius-famil. ibique Gothefred.

An quemadmodum filius-familias, ita & filia-familias tutrix dari poterit? Non videtur, quoniam tutela virile & publicum munus est, à quo mulier de jure Romano arcetur. l. 16. in init. D. de Tutel. l. 2. D. de Regul. Juris.

§. 1.

1. *Quinam* Naturâ, Lege, *&* More *Civitatis TUTORES esse prohibeantur.*
2. *An SERVUS?*

1. SEd & servus.] Quidam tutores esse prohibentur naturâ, de quibus ad sequentem §. erit agendum, quidam prohibentur lege, more, vel instituto civitatis. Lege prohibentur esse tutores, creditor vel debitor pupilli, idque ita jure novo constitutum, nisi tamen sit pater, avus, mater, aut avia pupilli, quod jure noviss. est introductum. Et si qui simulaverint se esse creditores, jus crediti amittent, si se esse debitores, pupillo solventes, denuo solvere tenebuntur. l. 8. Cod. Qui dare tutor. l. 7. Cod. de Excus. tutor. Novell. 72. Novell. 92. Auth. ad hæc. Cod. Quand. Mul. Offic. tutel. Donell. 3. comment. 3. Menoch. 2. Arbitr. 196. Prohibentur affectantes tutelam vel curam, & sese ingerentes. l. 21. §. fin. D. de Tutor. & Curat. quod tales pro suspectis habeantur. Personæ incertæ. §. tutor. Instit. de Legat. 20. 30. D. Testament. tutel. Neque obstat l. 8. §. 2. D. Legat. 2. Ibi quippe hæres ultro solvit uni, cum neutri quid deberet. vid. Petrum Fabrum in l. 66. D. de Regul. Juris. Miles. §. idem. Instit. de Excus. tutor. Clericus l. generaliter. Cod. de Episc.

&

& Cleric. Ut tamen possit esse tutor jure cognationis, si intra quatuor menses hoc ipsum actis intervenientibus declaret. Auth. Presbyteros. Cod. Episc. & Cleric. Nov. 123. c. 5. vid. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 1. n. 4. & seqq. Forte nec Judæus. l. fin. Cod. de Judæis, nisi quis affirmativam ut probabilem magis amplectatur, per l. spadonem. §. neque. v. jam autem. D. Excus. tutor. l. 3. §. ejus. D. de Decurion. Id vero negant, quod etiam negandum est, statuto & more civitatis, idque juri canonico congruter. c. Judæi. cum seq. 38. q. 1. Montan. de Tutel. c. 4. n. 32. & seqq. Althus. dicajol. 1. c. 62. n. vid. Gregor. Tholos. Synt. Juris. libr. 12. c. 4. n. 9. 10. 11.

Prohibetur itidem mater, quæ vitricum superinduxit. Auth. matri. Auth. sacramentum. Quand. Mul. Ut tamen judicis arbitrio sit relinquendum, num ipsa tutorem nominare possit. Menoch. 2. arbitr. cas. 151. Sicuti ejusdem relinquunt arbitrio, num privigno vitricus sit dandus tutor. Menoch. d. cas. 151. n. 5. Cujac. 6. obs. 29. Wurmser. 1. obs. 38. c. 8.

Servus an possit esse tutor, vel non esse, hoc §. 1. explicatur, adhibitâ 2.
distinctione. Servus enim proprius testamento cum libertate utiliter datur tutor, idque sub hâc formulâ: Servus meus Stichus liber & tutor esto. §. 1. hic. Nisi tamen eum liberum esse putaverit, quo casu nec tutor erit, nec liber. l. 22. D. de Testam. tutel. l. 24. §. si quis. D. fideic. libert. Errantis enim nulla voluntas est. l. 116. D. de Reg. jur. l. cum. 8. Cod. juris & fact. ignor. Neque obst. l. 3. D. de Offic. Prætor. quia in d. l. 3. servus omnium judicio pro libero erat habitus, in l. 22. non nisi opinione parentis, qui eum vult tutorem suo filio.

Servus proprius etiam sine libertate tutor datus, sub hâc formulâ: Stichus servus tutor esto, tacite libertatem directam accepisse videtur, & propterea statim erit tutor. Libertatem dico directam, id est, ex ipsâ scripturâ competentem. §. 3. Instit. Quibus ex Caus. Manum. Nam alioqui ei reverâ competit libertas fideicommissaria. l. si hæreditas. 10. §. fin. D. de Testam. tutel. l. etsi non. Cod. de fideic. libert. id quod de jure anteriori fuit indubitatum. Neque obst. l. 32. §. 2. D. de Testam. tutel. Quoniam non ibidem tutor datus testamento directam consecutus est libertatem, licet eum testator quasi duplici nomine liberum, Lucium Erotem appellaverit, verum nonnisi fideicommissariam. Quam tamen libertatem sine morâ vel dilatione servo competituram ibidem dicitur, ut designetur, non esse exspectandum, donec servus, qui minor erat annis 25. major esset factus, eo quod statim per hæredem, simulac adita fuisset hæreditas, manumitti debuerit. Ex mente tamen Justiniani, idque invitâ jurisprudentiâ, tacite libertatem directam consequitur servus proprius, tutor datus, non expressâ

libertate. §.1. hic. Ex ipsâ enim tutelæ datione, idque favore pupillorum præsumitur servo libertas fuisse imposita. l. quidam. 5. Cod. de Necess. Serv. hæred. Instit.

Servus alienus purè inutiliter datur tutor. §.1. hic. & tamen ex æquitate posse subintelligi conditionem, cum liber erit, responsum est ab Ulpian. in l.10. §. fin. D. Testam. tutel. Neque hic ulla pugna; purè enim inutiliter servus alienus tutor datur, si sola verba spectes, secus, si sententiam. d. l.10. Nisi quis existumet, purè inutiliter servum alienum tutorem datum, §.1. hic. in quantum non consequitur libertatem directam, quo nomineà proprio servo distinguitur. d. §. 1. Non tamen purè inutiliter eum datum esse tutorem, in quantum ei fideicommissaria libertas defendi potest. Vel dicas, inutiliter purè servus alienus tutor datur, nisi ejus conditionem testator sciverit, & nisi eum aliud quid sensisse, evidenter appareat. l.9. Cod. de Libert. fideic. Semper autem utiliter servus alienus sub conditione datur tutor, secus quam erat in servo proprio. Cum, quod id potestate & arbitrio situm est nostro, in casum transferri non debeat. l. 22. D. de Condit. Instit. vid. Nicolaum de Passer. Concil. p. mihi 860. Lyclam. 5. Eclog. 14.

§. 2.

1. *An FURIOSUS vel MINOR?* | 2. *An MUTUS, SURDUS, CÆCUS?*

F*Uriosus vel minor.*] Qui naturâ prohibentur esse tutores, ob animi vel corporis vitium non admittuntur, quod non idonei, quod inepti ad administrationem judicentur. Tales sunt ob vitium animi, furiosi. l. furiosus. D. de Tutel. l. 41. D. de Reg. jur. mente capti, fatui, stulti. d. l. furiosus. l. 1. 2. D. de curat. furios. l. 12. D. de Tutor. & curat. dat. prodigi. l. 6. D. de verb. obligat. ubi Cujac. & Donell. minores annis 25. ut qui alienâ curâ indigent. l. 1. 2. D. de Minor. Sub conditione tamen ipsi dari poterunt tutores testamento, puta, cum illi sani, vel hi majores fuerint facti. §. 2. hic. l. 10. §. 1. D. Testam. Tutel. Ut quamdiu conditio non existit, non etiam sint tutores.

An igitur conditionalis datio valebit? *Resp.* Fuit super hâc re dissensus, omnibus tamen asserentibus dationem conditionalem valere, id est, eum qui datus est fore tutorem cum exstiterit conditio. Verum disputatum fuit circa conditionem, an si illa non fuerit expressa testamento, tutoris datio sit ipso jure nulla? Proculus si purè facta esset, dationem valere negavit. Pomponius tutorem eum rectè purè datum affirmavit, verum subintelligi conditionem, cum furiosus sapere incæperit, & sic in cæteris. l. 11. D. de Tutel. l. 10. §. 3. D. de Testam. tutel. Quam postremam sententiam etiam amplexus.

plexus est Tribonianus. §. 2. hic; ut interim à judice alius sit dandus, qui existente conditione tutor esse desinet.

Ob corporis vitium non admittuntur mutus, l. 1. §. mutus. D. de Tutel. & surdus. l. 1. §. surdus. D. eod. Perpetuâ valetudine affectus, vel saltem tempore accipiendæ tutelæ. §. item propter. Instit. de Excus. tutor. Cæcus, etiam altero orbatus oculo. l. luminibus. Cod. qui dari tutor. vel curat. poss. de quo tamen dubitatur. l. 1. Cod. qui morbo.

§. 3.

1. *An TUTOR detur cum adjectione temporis?*
2. *An cum adjectione conditionis?*

AD *certum tempus.*] Expicatur modus, quo testamento dari potest tutor, qui respicit vel verba, & dandi formulas, vel tempus, vel conditionem, vel rem ipsam. Quod attinet verba, nihil interest quibus testamento tutor detur, modo detur verbis directis, sive græcis sive latinis, postquam omnes actus græce conscribi cæperunt. Arg. §. 1. Instit. de verb. obligat. l. judices. Cod. de Sent. & interloc. judic. l. fin. Cod. de Testam. tutelâ. Sicuti nec refert quibus formulis detur tutor, quod eæ sint variæ & multiplices. l. si quis ita. l. quæro. l. tutoribus. D. de Testam. Tutel. Montan. de tutel. c. 6. n. 20. & seqq. & c. 11. 1.

Tempus autem certum tutoris dationi apponi potest, ut vel ex die certo vel ad certum diem testamento constituatur. §. 3. hic. l. tutor. §. tutorem. D. Testam. tutel. vel ante, vel post hæredis institutionem. l. tutores. D. eod. vid. Nicolaum de Passer. concil. p. mihi. 609.

Apposita itidem conditio tutoris dationem non vitiat sic ut vel ex conditione, vel ad conditionem testamento detur. §. 3. hic. l. tutor. §. tutorem. l. si quis. D. testam. tutel. & pendente conditione locus fit dativo, l. si quis sub conditione. 11. D. de Testam. Tutel. Non obstante l. 77. D. de Regul. Juris. quia de tutelâ dativâ loquitur, quæ non admittit diem vel conditionem expresse, l. muto. §. sub condit. D. de Tutel. admittit tamen conditionem tacitè, vel eam, quę est de naturâ actus; puta, si tutor satisdederit, si confecerit inventarium. d. l. 77. d. l. muto. d. §. Ratio diversitatis hæc est, quod absurdum videatur, aliquid eorum, quæ à magistratu geruntur, esse imperfectum, cujus defectum nemo supplere auderet vel posset. Nisi quis malit hanc reddere diversitatis rationem, quod datio tutoris, quæ per magistratum expeditur, sit actus legitimus, cujus hæc est natura, ut expresse non recipiat diem vel conditionem. d. l. 77. 2.

§. 4.

1. *An certa rei?*
2. *An datus in uno loco, ad bona alibi jacentia erit datus?*

Certa

1. *Certæ autem rei.*] Modus dandi tutoris testamentarii denique spectabat rem ipsam, quæ erat pupilli. Et ita certæ rei vel causæ tutor dari non debebat, quod potissimum personæ, non rei, nisi per consequentiam daretur tutor. Et si unquam rei non saltem rei certæ, sed universo patrimonio dandus erat, idque ad accessionem personæ. §.4. hic. l.12.13.14. D. de Testam. tutel. Si tamen per varias provincias divisa sit tutela, vel se ab administratione bonorum alibi jacentium excusaverit tutor, certis bonis dabitur. Id quod favore pupillorum est receptum, ne aliter bona longe dissita, negligerentur. l.15. D. Testam. tutel. l.21. §. licet. D. Excus. tutor. Sicuti quandoque præter regulam certo negotio peragendo tutor dari poterat. l.9. D. de tutor. dat. l.17. §.1. D. de Appell. vid. Montan. de Tutel. c.4. n.15. & seqq. & c.10. n.40. & seqq. Gothefred. ad l.12. D. Testam. tutel.

2. Quid si tutor in unâ Provinciâ simpliciter pupillo sit datus à magistratu, an omnibus ubicumque sitis datus censebitur? Ita videtur dicendum de jure Romano, quod omnes Provinciæ uni subessent Imperatori. §. datus. Instit. de Excus. tutor. l.12.13.14. D. de Testam. tutel. Ut tamen rebus Provincialibus Præses, Romanis Prætor tutorem dare poterit. l.27. D. de Tutor. & curat. dat. Mynsi. observ.67. Gail. 2. obs.123. n.12. Rebuff. Sent. Provincial. artic.3. gloss.2. vid. tamen Montan. c.4. n.23. & seq. c.7. n.7.8.9.10. & c.20. n.8. Burgund. ad const. Flandr. tract.2. n.18.

§. 5.

1. *Quid* FILIORUM, FILIARUM, LIBERORUM, POSTERORUM *veniat nomine?*

2. *Quid* Moribus *obtineat circa* TUTORES?

1. *Si quis filiabus.*] Varii hic proponuntur casus, qui partim ex affectione dantis tutorem, partim ex significatione verborum sunt decidendi. Primus sit casus omissus à Justiniano, per modum quæstionis, proponendus: An si pater filiis dederit tutorem, etiam filiabus dedisse censeatur? Id quod est affirmandum, tum quia pater omnes liberos ex æquo adamasse præsumitur; tum quia sub genere masculino in jure ordinariè continetur fœmininum. l.1. D. de verb. signif. l. si ita sit scriptum. 45. D. de Legat. 2. l. si quis ita dixerit. D. de Testam. tutel. Quinimo de jure canonum, qui filiis dedit, censetur etiam dedisse nothis, idque ex benignâ interpretatione, si de eorum commodo agatur. c. unicus. 35. q.7. Quod si ita scriptum sit: *filio filiisque meis hosce tutores do*, masculis duntaxat tutores datos Servius ait, licet forte non juris, sed facti possit esse quæstio. l.22. D. de verb. signific. Vid. circa statutorum explicationem, usum multiplicem hu-

hujus quæstionis. apud Merend. 6. cont. 1. 2. & seqq. Menoch. 4. Præs. 84. 89. Mantic. de conj. ult. volunt. libr. 8. tit. 7. & seqq. & de Tacit. & Ambig. 3. tit. 8. n. 20. Peregrin. de fideic. artic. 23, & seq. Acacium Enenck. Baron. de Privileg. Parent. & liberor. in Proleg. Sand. 4. decis. 5. def. 10. 11. Anton. Matth. disp. de success. 11. n. 21. 22.

Quid si testator filiabus dederit tutorem, an etiam eundem filiis dedisse judicabitur? Id quod negandum est; cum exemplo pessimum sit, fœminino vocabulo mares contineri, & per sexum indigniorem deterioremque eum qui familiæ caput est, repræsentari. l. si ita sit scriptum. 46. D. de Leg. 1. ibique Gothefred.

Quid si pater filiabus & filiis dederit tutorem, an is etiam posthumis datus intelligetur? Quod affirmandum est, tum quia secundum communem verborum significationem sub filiis, & filiabus, posthumi posthumæque veniunt; tum quia secundum communem juris regulam, posthumi pro natis habentur, quotiens de eorum agitur commodo. §. 5. hic. l. qui in utero. 7. D. de statu homin. l. 5. l. 6. D. de Testam. tutel.

Id quod procedit, si modo testatorem ventris ignarum non fuisse constet. Arg. l. si quis ita dixerit. §. si quis cum ignoraret. D. de Testament. tutel. Et quidem de Posthumâ hæc locum habebit decisio, quod tutelam attinet, secus quam obtinebit in legatis, ubi posthumæ non censebitur quid legatum, nisi nominatim ea fuerit expressa. l. 17. D. de Leg. 1.

Quid si filiis tutorem dederit pater, an etiam nepotibus eundem dedisse censebitur? Hoc ipsum negat Justinianus. §. 5. hic. aliter enim filii, aliter nepotes appellantur, supple in casu proposito, & pro subjectâ materiâ. §. 5. hic. l. 6. l. 16. cod. Maxime cum nepotum nihil intersit tutorem habere testamentarium, ut quibus facile per agnatum, vel officium judicis potest esse consultum. Cæterum negari non poterit, quin justâ interpretatione sæpissime filiorum appellatione contineantur nepotes. l. 201. l. 220. D. de verb. signif. Ut judicis arbitrio videatur committendum, quando neglectâ vi verborum, laxatâ vocis interpretatione ex æquo & bono, inspectis circumstantiis, si de commodo eorum agatur, qui ex nobis descenderunt, appellatione filiorum contineantur nepotes, & qui ulteriore sunt gradu, in lineâ descendenti. Arg. l. 116. D. de verb. signif. vid. Bartol. Bald & DD. ad l. fin. Cod. de success. Edict. Alex. vol. 4. cons. 36. Azon. in summ. Cod. hic. n. 14. Alciat. 3. Parad. 14. Cujac. ad l. filii. 84. D. de verb. signif. Donell. 3. comm. 4. Hœnon. disp. 3. ad Instit. q. 4.

Quid si testator liberis tutorem dederit, censebitur ne dedisse nepotibus? Quod affirmandum est per textum expressum. hic. §. 5. & l. 6. 16. D. de Testam. Tutel. Liberorum enim appellatione, & singularis, & pluralis ne-

nepotum numerus continetur, cæterique qui ex his descendunt, usque ad trinepotes inclusivè. l. 220. D. de verb. signif. Gell. 2. noct. 13. vid. Delrion. in Senec. Thyestem. v. 682.

Quid si posteris à testatore datus sit tutor, an omnibus descendentibus usque in infinitum erit datus? Ita dicendum est, quod posterorum nomine etiam veniant omnes ultra trinepotes, qui tamen sub liberis non continentur, nisi minus accurate loquamur. l. 83. §. 1. D. de Leg. 1. l. 10. §. 7. D. de Grad. & Affinib. vid. Nicolaum de Passer. concil. p. mihi. 615. Castill. Sotomaj. quotid. juris controv. libr. 3. c. 21. Giurb. ad Consf. Senat. Messan. in Gloss. 6. 7. Montan. de tutel. c. 12. Coren. obs. 16.

MORIBUS.

2. Et si jure consuetudinario tutores possint dividi, in testamentarios, legitimos, & dativos, in quantum testamento parentum dati admittuntur, etiam parentes vi statutorum adeoque ipso jure liberorum suorum sunt tutores: non tamen vel testamentarii vel legitimi per omnia eodem modo quo apud Romanos constituuntur. Omnes enim illi admittuntur prævià aliquâ judicis, vel Cameræ pupillaris inquisitione. Nam si sint testamentarii, à magistratubus pupillaribus sunt confirmandi vel expresse vel tacitè, dum in eos inquirunt, dum non contradicunt, dum non repudiant testamento datos, postquam iis fuit significatum, quinam testamento sint dati. Quod si sint agnati vel cognati defuncti, & magistratus pupillaris eos idoneos judicaverit, omnibus aliis præferet, & ad tutelam vocabit. Qui tamen eo ipso dativis sunt anumerandi. Quod si superstes sit pater vel mater, omnibus legitimis vi statuti præferentur. vid. Rubric. 31. art. 1. 2. Stat. Urbis Ultrajectin. Christin. vol. 3. decis. 147. n. 4. & ad Consuet. Mechlin. tit. 19. artic. 3. Montan. de Tutel. c. 7. n. 54.

Galli fere nonnisi dativam tutelam agnovere, quod omnes etiam testamento dati, sint confirmandi. Imbert. in Enchir. juris verb. tutela. Mornac. in l. 1. D. de Instit. Action. Montan. de Tutel. c. 13. n. 11. Brittanni nonnisi testamentariam admiserunt explosâ legitimâ. Argentr. ad Brittann. artic. 474. Hollandi, Transisulani, Antverpienses, Omlandi, Mechlinenses, tantum non agnovere legitimam, agnatorum vel cognatorum, ut tamen indistinctè parentes liberorum legitimi sint tutores. Illisque deficientibus, si consanguinei sint pupilli, illi ipsi judicio magistratus extraneis præferantur, modo nulli testamento parentis dati sint tutores. Grot. 1. introd. 6. & 7. Groenw. ad tit. Instit. hic. & tit. seq. & tit. de Legit. Parent. tutel. Anton. Matth. disp. fin. post tutelas. n. 44.

Moribus insuper Galliarum & nostris, ecclesiasticæ personæ non tantum legitimi, verum etiam testamentarii poterunt esse tutores. Mornac. ad Auth.

Auth. presbyteros. Cod. de Episcop. & Cleric. Groenweg. ad d. Auth. Sand. 2. tit. 9. def. 7. Anton. Matth. disp. fin. Auctar. de tutel. n. 48.

Etiam de moribus vitrico quandoque committitur tutela, causâ cognitâ. Mainard. 6. decis. 49. n. 2. Mornac. in l. 32. D. de Adopt. Groenweg. ad l. 1. Cod. Ubi pupill. educ. & ad Auth. Sacramenta. Cod. Quand. Mul. Offic. tutel. vid. Barbos. ad l. 15. Cod. de Neg. Gestis. Christin. vol. 3. decis. 160. n. 5. Annæum Robert. 1. Rer. judic. 8. D. Someren de Novercarum. jur. c. 5. n. 3.

Insuper non tantum pater, sed & mater indistinctè liberis testamento tutorem dare potest. Grot. 1. introd. 7. n. 14. Neostad. decis. supr. curiæ. 92. Daventr. 3. tit. 3. §. 3. Antwerp. tit. 43. §. 15. vid. Groenweg. ad tit. Cod. de Testam. tutel.

Et quia de moribus juris Romani subtilitates sunt explosæ, quarum una est, quod certæ rei non daretur tutor, potest de consuetudine indistinctè certæ rei, vel causæ, vel negotio tutor constitui. Gail. 2. obs. 96. Gudel. 1. de jure Nov. 18. & ult. Grot. 1. introd. 7. Goris 4. advers. §. 14. Vinnius hic. aliique apud Groenw. & Dessel. in not. ad Zoes. hic. citati.

LIBER. I. TITULUS. XV.

DE

LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

QUibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepos ve ex eo: item patruus, & patrui filius, nepos ve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione junguntur, adgnati non sunt, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

2. Quod autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat

cat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omninò non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit; quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

3. Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio juris civilis nomen est. Cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia *civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique.*

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Post* Testamentariam TUTELAM *admittitur* LEGITIMA.
2. LEGITIMA *est multiplex, etiam à* Testamentariâ *multipliciter distinguitur.*

1. 
Vibus autem.] Quamdiu speratur tutela testamentaria, non est locus tutelæ legitimæ, verum interim testamentariâ pendente, à magistratu dabitur tutor. Quod si omnino deficiat tutela testamentaria, tum demum admittitur legitima, quæ ipso jure defertur, id est à lege, non testamento, vel à magistratu. init. & §. 2. hic. l. 1. 2. 5. 6. D. de legitim. tutel. l. 11. in princ. D. de Testam. tutel. l. 9. §. 1. D. de tutel. & ration. distrahend. Montan. de tutel. c. 13. & 16.

2. Legitima in jure tutela multiplex est, vel quæ est ex 12. tabulis, verbis directis, & propalam; vel per consequentiam, & per interpretationem; vel ad exemplum & similitudinem. Illa dicta legitima κατ' ἐξοχὴν, hæc, & ista, non item. Illa est adgnatorum, ista patronorum, hæc parentum. De eâ, quæ est adgnatorum legitima, hoc agitur titulo, quæ multis nominibus à testamentariâ distinguitur. Nam tutelæ demum locus est legitimæ si testamentaria deficiat, non vice versâ: quod cessante hominis provisione, demum plerumque succedat provisio legis. l. si tutor. §. si duob. D. tutel. & Ration. distrah. l. si quis sub condit. D. de testam. tutel. Montan. d. loc. Illa dicitur legitima, quod lex tutorem constituat, & faciat, non judex, non testator, licet à judice ratione exercitii dependeat. Bartol. in l. legitimos. D. hic.

D. hic. Montan. c.14. n.6. Testamentaria, non aliter est legitima, quam quod lex permittat eum qui testamento datus est, esse tutorem. §. 1. Instit. de Tutel. Ad illam filiusfamilias non admittitur, cum eundem antecedat pater, ut proximior; ad hanc æque filiusfamilias atque pater vocatur. Ad illam non admittitur servus, licet illi directe & expresse data sit libertas; ad hanc vero admitti potest. Ibi non admittitur dies aut conditio; hic quis potest in diem, ex die, sub conditione, ad conditionem vocari. Illa minimâ capitis deminutione perit, saltem periit, exceptis nonnullis casubus. Ita ex Anastasii constitutione, inter fratres emancipatos, jus adgnationis durat. l. frater. emancip. Cod. hic. l. ne lucrum. Cod. de curat. furios. Quod etiam obtinet inter omnes, qui Anastasianâ emancipatione fuerunt liberati, si nominatim cautum sit, ne jura familiæ amittant. l. si ab eo. Cod. de legitim. hæredit. Et in casu l. ult. Cod. de cod. ubi ex Justiniani constitutione fratrum emancipatorum filii vocantur. Sicuti ex sorore geniti adgnatorum jure gaudent in casu §. hoc etiam. instit. de legit. adgnat. success. Etiam in filio à patre emancipato, contractâ fiduciâ, jus succedendi adeoque tutelæ num tollitur. §. fin. instit. de legit. Adgnat. success. Hæc, puta testamentaria, nonnisi magnâ, & mediâ capitis deminutione, extinguitur. Illa, in jure olim alteri cedi poterat, & is cui cedebatur, cessicius vel cessitius tutor appellabatur; testamentaria cedi non potest, verum cui delata, subire eam cogitur, nisi justâ de causâ esset abdicata. Ulpian. in Fragment. tit. 11. §. 16. Ad legitimam tutelam olim minores annis 25. admittebantur, neque tutores esse desinebant, licet interim in ipsorum locum curator daretur. §. item major. Instit. Excus. tutor. l. ὃ μόνον. D. eod. Ad testamentariam non ante legitimam admittuntur ætatem. §. furiosi. Qui testam. tutor. l. quæro. §. ult. D. Testam. Tutel. ut in eorum locum tutor dari potuerit. §. 1. Instit. de Attil. tutore. Quamobrem Imperator in fin. tit. Instit. de fiduciar. tutel. l. ult. Cod. de legit. tutel. l. fin. Cod. qui veniam ætatis impetr. se id constituisse scribit, ut legitimi non sint tutores, nisi ætatis sint legitimæ, id est annorum 25. Neque hisce obstat l. tutela. D. de tutel. l. quo defuncto. l. si reliquero. D. de legit. tutel. Quia illæ ll. à Triboniano sunt interpolatæ, & ad jus posterius adaptatæ. Pacius in not. ad fin. Instit. de Fiduciar. tutel. Illa denique in gratiam fit hæredis, qui vocatur ad tutelam, quoniam ad hæreditatem; hæc etiam introducta in gratiam ejus, qui non est futurus hæres. tit. Instit. de leg. Patron. tutel. l. 73. D. de Regul. jur. vid. Cujac. 11. observ. 26. Cont. 1. subcess. Lection. 6.

§. 1.

1. *Quid sit* COGNATIO, *& quotuplex?*
2. *Quaenam antecedere debeant, antequam* LEGITIMA TUTELA *suscipiatur?*
3. *An si plures* AGNATI *sint ejusdem gradus, omnes admittantur?*

1. *Sunt autem adgnati.*] Cognatio in genere nihil aliud est, quam proximitas personarum, orta ex eo, quod commune habeant nascendi principium. l. non facile. D. Gradib. & Affin. Quae cognatio dividitur in agnationem, & cognationem in specie dictam. Haec est eorum, qui sibi per foemininum sexum sunt conjuncti, ut matertera, sororis filia, &c. Agnatio est eorum cognatio, qui sibi invicem per virilem sexum sunt conjuncti capite non minuti. §. 1. & fin. hic. Illa nomen est magis naturale; haec legitimum seu civile. Illa non nisi maximâ & mediâ perit capitis deminutione; haec etiam minimâ. Illa autem sola legitimae tutelae facit locum, siquidem ex 12. tabulis, nonnisi adgnati ad eam admittuntur. Id quod summâ constitutum est providentiâ, ut qui sperarent successionem iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. l. 1. D. hoc tit. vid. Diodor. Sicul. libr. 13. Ita tamen adgnati admittuntur, si non alii sint testamentarii, quibus cedunt agnati, si sint proximi sic ut eos nemo antecedat, vel etiam soli sint. l. 9. D. Reb. dub. l. 2. §. 3. D. Suis & leg. haered. si capitis minutionem non fuerint passi. Ut tamen jure novissimo haec sint immutata, quibus aeque proximis cognatis atque adgnatis defertur tutela, quod aequale sit emolumentum successionis, ut capitis minimâ deminutione non amplius legitima pereat tutela, quia nec perit cognatio. Nov. 118. c. 5.

2. Ita tamen ex 12. Tabulis adgnatis proximis, & postmodum de jure proximis cognatis defertur tutela, ut antecedere debeat judicis decretum, descriptio bonorum pupillarium, quod inventarium appellant, promissio de defendendo pupillo, juratoria cautio, de utili bonorum administratione, & satisdatio, rem pupilli salvam fore. l. 3. §. fin. D. de Admin. tutor. l. tutor qui. 7. D. eod. Authent. Ut hi qui obligat. se habere dicunt. §. fin. l. fin. §. defens. Cod. de Administr. tutel. l. legitimus tutor. D. hic. §. 1. Instit. de Satisdat. tutor. vid. de requisitis ante administrationem adhibendis Capycium decis. neapol. 50. Vivium 1. decis. 40. & de moribus. Mevium 1. tit. 7. artic. 2. post Sneidw. tit. instit. hic. n. 17. Sand. 2. tit. 4. def. 1.

3. Quid si plures sint in eodem gradu proximitatis, an omnes simul ad tutelam legitimam vocantur? Siquidem sint sexus masculini omnes pariliter vocantur, & excluduntur remotiores. Quinimo quamdiu ex primo gradu quis superest, licet adhuc inhabilis, licet remotus, licet excusatus, se-

secundus gradus excludetur. §. 7. tit. seq. l. 3. §. 8. l. 9. D. de legitim. tutor. vid. Montan. de tutel. c. 15. n. 2. 3. 4. Plotum de in litem jurand. §. 9. num. 10. l. si maritus. D. fam. ercisc.

Quid si omnino non sint idonei futuri, qui proximi sunt cognati? Forte consules alium ex cognatis quem idoneum judicaverint, surrogare poterunt. vid. Ræuard. 1. varior. 10. Montan. de Tutel. c. 14. n. 9. 10.

§. 2.

1. *Quando* LEGITIMÆ TUTELÆ *sit locus?*
2. MATER *&* AVIA *ad* TUTELAM *admittuntur, ibique varia quæstiones ventilantur.*
3. Moribus *quid obtineat circa* TUTELAM AGNATORUM, *&* FOEMINEAM?

QUod autem.] Ad legitimam tutelam vocantur ab intestato, vel cum pater pupilli intestatus obiit, vel cum in testamento tutorem dare oblitus est, vel cum qui datus est vivo testatore decessit. Verbo, tum demum locus est tutelæ legitimæ, cum ita cessat testamentaria, ut non amplius ejus spes supersit. l. 11. D. de Testam. tutel. Et post legitimam inchoatam, cum deficit legitimus, cui succedit alius gradu remotior legitimus. l. 3. §. quæri. D. hic. Ratio in promptu est, quod legitimus tutor semel admissus cedat nemini, ut nonnisi omni spe testamentarii collapsâ, locum habeat. Dativus, licet semel admissus, cedit testamentario, etiam legitimo. Bacchov. hic. Zoes. D. eod. n. 3. 1.

Ita tamen deficiente testamentario legitimus admittitur, ut deficiat testamentarius quasi jure naturæ, id est fato quopiam, non si facto quo magistratus. Unde si tutor testamentarius ut suspectus sit remotus, vel deportatus, locus erit tutori dativo, non legitimo. l. 3. §. quæri. D. hic. l. 11. D. de testament. tutel.

Jure Codicis tutela legitima etiam defertur matri, patre mortuo, quæ olim non admittebatur, nisi ex rescripto Principis. l. fin. D. De tutel. Ut tamen legitimis & dativis non fuerit prælata, multo minus testamentariis. l. 2. Cod. Quand. Mul. Offic. tutel. Auth. matri & aviæ. Id quod forte Augusti temporibus admissum fuisse colligit Ræuard. in l. quo tutela. D. de Regul. Juris. Montan. de tutel. c. 15. n. 21. Ut etiam non admissa mater, nisi secundis nuptiis, & Vellejano renunciasset, illis jurato, huic in judicio. l. 2. 3. Cod. Quand. Mul. offic. tutel. 2.

Jure tamen novissimo matri & aviæ permissum est tutelam suorum gerere liberorum, si secundis nuptiis renunciassent, & Vellejano, idque injurato. Et quidem hoc jure legitimis omnibus & dativis præferebantur, non tamen testamentariis, Nov. 44. c. 2. Nov. 94. c. 2. Nov. 118. c. 5. Auth.

 matri

matri & seqq. Cod. Quand. Mul. Offic. Tutel. Peck. de Testam. conjug. c. 16. & l. 5. c. 13. Montan. de tutel. c. 9. n. 7.

Quid si mater vidua, sit minorennis? Non admittebatur ad tutelam suorum liberorum, ut eo casu matri avia sit præferenda, aliter non. l. 2. §. his illud. Cod. Quand. Mul. Offic. Nov. 118. c. 5. Chassan. ad Burgund. tit. 6. §. 6. gloss. 1. Faber. tit. Cod. hic. def. 73. Cornæus lib. 3. consf. 101. n. 6. Afflict. decis. 281.

Quid si esset in potestate sui patris? Nihilominus liberorum tutelam nanciscebatur. Init. Inst. de Testam. tutel. l. si filius-familias. D. de Tutel.

Quid si liberorum pater sit superstes? Nihilominus in uno casu mater vel avia admittitur, puta, si eâ lege ab extraneo quid liberis sit donatum, ne pater in donatis haberet usumfructum. Nov. 117. c. 1. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 8.

Quid si liberorum pater testamento matrem à tutelâ removerit? Id forte non poterit, quod nemo efficere valeat, ne leges habeant locum in testamento. l. 55. D. de Leg. 1. Licet non negem eum testamento tutorem dare posse, qui matri præferetur. Nam quæ rectâ viâ sunt prohibita, quandoque per obliquum in jure nostro admittuntur. Arg. l. 77. D. de Regul. Jur. vid. tamen Peckium de Testam. conj. 2. c. 16. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 9. n. 14.

Quid si ad secunda vota transierit mater, cui etiam pactis antenuptialibus vel patris testamento tutela erat demandata? Nihilominus ipso jure munere tutelæ excidit. l. 2. in init. & 3. in med. Cod. quando mulier. Arg. l. 55. D. Leg. 1. vid. Boër. decis. 124. n. 12. & decis. 266. n. 4. & ad consuet. Bituric. tit. 1. §. 6. verb. à son pere. Myns. 3. obs. 83. Montan. de tutel. c. 15. n. 75. & seqq.

Quid si à marito scriptum fuerit in testamento, ut non obstantibus secundis nuptiis, mulier in tutelâ perstaret? Ea tamen per secunda vota finietur ipso jure. Arg. d. l. 55. D. Leg. 1. vid. tamen Guitierr. de Tutel. p. 1. cap. 9. n. 16. Guid. Papæ. q. 539. Zoes. D. de Testam. tutel. n. 12.

Quid si mulier quæ per transitum ad secundas nuptias tutelam amiserat, iterum facta sit vidua? Non tamen semel amissam liberorum tutelam recuperabit. Tiraquell. tract. cessante caus. limit. 12. n. 8. 9. Argentr. artic. 480. gloss. 2. n. 5. Boër. decis. 266. n. 4. Surd. decis. 106. Myns. 3. observ. 83. Gomes. ad l. 14. Tauri. Montan. de Tutel. c. 15. n. 78. Perez. Cod. Quand. Mul. Offic. tutel. n. fin.

Quid si mater statuto sit exclusa à successione liberorum, an eo ipso censebitur à tutelâ remota? Non videtur. Salicet. in Auth. matri. q. 9. Cod. Quand. Mul. Offic. tutel. Boër. ad Bituric. tit. 1. §. 6. gloss. 2. Chassan. ad Bur-

Burgund. tit.6. §.4. gloss. la femme. n.6. Montan. c.7. n.43.44. & c.15. n.5. vid. Honded.1. consil.88. Hœnon. disp. p. 7. n. 4. Anton. Matth. disp.1. de tutel. n.16.

MORIBUS.

Licet jure novissimo effectu inspecto agnatorum & cognatorum sublata sit differentia, de consuetudine tamen Saxoniæ ea revocata est. Sneidw. ad tit. instit. hic. Rittershus. ad Novell. part.8. c.9. n.1. 3.

Sicuti etiam ex Carol.4. aureâ bullâ mortuo electore, tutela impuberis proximo adgnato defertur. Cui, num tutor patris Electoris testamento datus præferatur, quæstionis est difficilis? Et habet utraque sententia suos propugnatores. Negant id permulti propterea quod possit lex, vel constitutio Principis ordinem tutelæ immutare, adeoque legitimum testamentario præferre, cui legitimo, cum jus sit quæsitum, id ei invito non debet auferri. Rosenth. de feud. c.12. concl.10. n.19. Matth. Steph. 2. de jurisd. p.1. c.5. n.65. Harprecht. in comment. ad hunc tit. n.4. Bocer. class. 2. disp. 14. thes. 29. litt. b. & tract. de jurisd. c.8. n.78. Treutl. vol. 2. disput. 8. thes.3. litt. a. & varii apud Hœnon. disp.3. Inst. q.6. Quibus etiam meum calculum adjicerem. vid. Mev. ad Lubec.1. tit.7. art.4. Coppen 1. obs.67. totum. diss. Bacchov. ad Treutl. vol.2. disp.8. thes. 3. litt. a. aliique apud Hœnon. allegati.

De jure Anglorum & Gallorum, ne quidem ad adgnatos tutela nobilium defertur, ut quæ ad Regem jure singulari spectat, una cum proventibus pupilli, cum onere eundem alendi; vel etiam spectat tutela eum dominum cujus prædium utili dominio pupillus possidet. Charta Magna Henric.3. Anglor. c.4. Buchan. rerum Scotic. 6. circa finem. Smith. de Republic. Anglic.3. cap.5. Boterus in Relat. de Regn. Angl. tit. opes. Argentr. ad Brittann. art.74. & 79. Molin. ad Paris. §.46. n. 2. Gregor. Tholos. Synt. juris. 12. c.10. n.4.

De moribus Saxoniæ, etiam in feudis excluditur tutela adgnatorum, eaque ad Seniorem pertinet, qui tutor est sui vasalli. Reinh. de tutel. differ. 11. Quinimò vigore simultaneæ investituræ, & illi de consuetudine feudali sunt tutores, qui ratione successionis vasallo impuberi sunt proximiores, licet non sint de sanguine. Id quod etiam jure Saxonico obtinere, colligitur ex Lantrecht. c.26. Schrader. de feud. part. 10. c. 19. n.9. Coppen 1. Pract. obs. 60. n.21.

Moribus Belgii agnati non sunt tutores, nisi à magistratu declarati sint idonei, & confirmati. Grot. 1. introd. 7. Neost. decis. supr. curiæ. 59. in fin. Christin. ad Mechlin. tit.19. artic. n. 30. & 3. decis. 147. Leeuw. Parat. jur. noviss. 1. p.2. c.3.

Mater autem vidua de moribus poterit admitti ad liberorum tutelam licet sit minorennis, quod ex consuetudine maritata habeatur pro majore. Ut tamen curator specialis liberis dari possit, ad agendam vel defendendam litem, forte & ad administranda negotia; itaque intellectum in causa Principissæ Arausionensium, viduæ regiæ, quæ ad tutelam Gulielmi 3. Principis Arausf. impuberis fuit admissa. Et in senatu Mechlinensi similiter judicatum fuisse refert Christin. 3. decis. 149. vid. Boër. decis. 124. n. 7. & ad Bituric. tit. 1. §. 6. gloss. 2. Chassan. ad Burgund. tit. des enfans. §. 9. in princ. Choppin. 2. de moribus Parison. 16. Montan. de tutel. c. 15. n. 19. & cap. 37. regul. 2. n. 43. Barbos. Perez. Cod. Quand. Mul. Offic. n. 1. Mevium ad Lubecens. 1. rubric. 7. artic. 6. n. 19. Leeuw. censur. forens. libr. 1. cap. 16.

Quando vero mater de moribus ad tutelam liberorum admittitur, non tenetur renuntiare secundis nuptiis, aut Vellejano. Si tamen ad 2. vota transierit, ipso jure tutelam amittit. Mansuer. Pract. tit. de tutor. num. 15. Boër. ad Bituric. tit. 1. de statu person. §. 6. & decis. 124. n. 13. Imbert. in Enchir. verb. tutela. Argentr. ad Britt. art. 480. gloss. 3. n. 2. Busius ad l. 1. n. 10. D. de legit. tutel. Sand. 2. decis. tit. 9. def. 3. Neost. decis. cur. suprem. 91. Christin. ad Mechlin. tit. 19. art. 3. n. 12. & decis. 149. Grot. 1 manud. 7. Velav. tit. 29. §. 7. Zutphan. tit. 19. §. 4. Ultraject. tit. 31. §. 2. Daventr. 3. tit. 3. §. 9. & 10. Omland. 3. §. 21. 31. Groenw. tit. Cod. Quand. Mul. Offic. tutel. Contrarium statuit Molin. ad Paris. §. 56. gloss. 1. n. 30. Et jus civile revocandum censet Montan. de tutel. c. 15. n. 57.

Forte & pater si ad secundas transierit nuptias, de quorundam moribus, excidet tutelâ suorum liberorum. vid. Giurb. ad consuet. Senat. Messan. c. 7. gloss. 17. p. 1. n. 2. & seqq. Duysentd. ad Amstelod. 1. c. 52. p. 365. Etiam mater quorundam statutis, ab initio renuntiat Vellejano. Leidens. constit. 100. artic 13. Amstel. constit. art. 36.

LIBER. I. TITULUS. XVI.

DE

CAPITIS DEMINUTIONE.

EST autem capitis deminutio prioris status mutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant) aut minima.

1. Ma-

1. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel liberis ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venumdari passi sunt.

2. Minor sive media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aquâ & igni interdictum fuerit: vel ei, qui in insulam deportatus est.

3. Minima capitis deminutio est, cum civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui cum sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contrà, veluti si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

4. Servus autem manumissus, capite non minuitur: *quia nullum caput habuit.*

5. Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo à Senatu motos capite non minui constat.

6. Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat; manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

7. Cum autem ad adgnatos tutela pertinet, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt, vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet: veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

COM-

COMMENTARIUS.

IN PRINC. §. 4. & 5.

Quid, & Quotuplex sit CAPITIS DEMINUTIO.



Apitis deminutio.] Mutatio quæ cuiquam accidit, duplex est, vel personæ, vel dignitatis. Capitis deminutio personæ est, non dignitatis; & dicitur esse, *status mutatio*, ut frustra vocabulum *prioris* adjiciatur: cum qui statum non habet, cum mutare nequeat, l. 1. D. Capit. Minut. Paul. 1. Sent. tit. 7. §. 1. l. 2. D. de integr. Restit. Boët. ad topic. Ciceron. libr. 2. Non igitur capite deminuitur servus, qui per manumissionem consequitur libertatem, quia *statum* antea non habuit. Id est nihil eorum, quæ singulos cives in civitate Romanâ oportet habere, puta libertatem, civitatem, & familiam. l. 31 l. 107. D. de Regul. Juris. Si tamen vocabulum *status* generalius sumatur, ut conditionem hominis designet, etiam servus habere statum dicetur, in quantum servilem habet conditionem. §. fin. Instit. de jure person. tit. D. de statu homin. Non itidem capite deminuitur, qui novæ dignitatis fit particeps, quia nihil dignitas facit ad statum. Non denique capite deminuitur, qui dignitate vel cingulo privatur, quia nec libertatis, nec civitatis, nec familiæ patitur detrimentum, tantummodo ejus minuitur existimatio. §. 5. hic. l. 3. D. de senat. l. pen. D. Extraord. cognit. Fieri autem potest propter adjectionem majoris pœnæ, ut qui dignitate privatur, capite deminuatur, ut si unà deportetur, si efficiatur pœnæ servus. Id quod evenit propter adjunctum, non præcise propter dignitatem amissam. Auth. Incestas. Cod. de Incest. Nupt. Auth. novo jure. Cod. de pœn. judic. qui male judic. Status autem ille de jure nostro triplex est, libertas, civitas & familia; quoniam tria sunt quæ habemus. l. 3. l. fin. D. de Interd. & Relegat. Id quod graphicè expressit Comicus in Eunucho. Actu 4. Scen. 7. *Principio eam dico esse liberam. T. Hem! C. Civem Atticam. T. Hui! C. Meam sororem.* Adeoque triplex est capitis minutio, seu status mutatio; *maxima, media* & *minima*. Duæ tamen capitis minutiones in jure quandoq; sub *magnâ* continentur, tumque per *minorem* & *minimam* designant. ut l. 1. §. 4. D. Suis & legitim. hæred. l. 1. §. 8. D. Ad Sc. Tertyll. l. 5. §. 3. D. Extraord. Cognit.

§. 1.

Quanam sit maxima CAPITIS DEMINUTIO?

Ma-

M*Axima capitis deminutio est.*] Maxima censetur, cum quis amittit libertatem, & per consequentiam civitatem & familiam. Non quod qui maximam patitur capitis deminutionem, semper pellatur civitate, id est, deportetur, verum quod jus civitatis amittat, id est, civium Romanorum. Talem autem patiuntur, non tantum qui servi pœnæ effecti, (qui bestiis subjiciendi, quæ per correcta) Nov. 22. §. illud. verum etiam liberti, propter ingratitudinem in servitutem revocati, liberi homines, qui se ad participandum pretium venumdari sunt passi. §. 4. hic. l. 2. Cod. de libert. Valer. Maxim. 2. c. 1. Quæ capitis deminutio ea propter maxima est appellata, quod libertatis, quæ amittitur infinita sit æstimatio, quamque nemo bonus, nisi cum animâ amiserit. L. 176. §. 1. D. de Regul. Juris.

§. 2.

Quænam Media?

M*Inor, sive media.*] Media capitis deminutio est, cum retentâ libertate, civitas amittitur, & per consequentiam familia, quam nemo, nisi civis Romanus, retinere potest. Quod iis olim accidebat, quibus aquâ & igni interdictum erat; rebus duabus, quibus humana vita maxime continetur. l. 5. D. hoc tit. Ulpian. in Fragment. tit. 11. Ut cum iis carere nemo possit, cum civitate exire necessum esset. Hodie in ejus pœnæ locum successit deportatio, quâ quis civitatem deserere cogitur, ut omnia jura civitatis amittat, dictus eapropter esse sine civitate. l. 17. D. de Pœn.

Verum, hic quæsitum, num deportati libertatem retineant, quod nonnisi mediam patiantur capitis deminutionem? *Resp.* Si per libertatem eam intelligamus, quæ superioribus titulis fuit explicata, quamque quis habet in Romanâ civitate, dicendum est deportatos ipsam amisisse. Quod si de eâ loquamur libertate, quæ juris est gentium, dubium nullum est, quin eam deportati retineant. l. 17. D. de Pœnis. Neque hæc distinctio inter libertatem, quæ est juris civilis, & eam quæ est juris gentium contemni debebit, aut tanquam commentitia explodi, sicuti facit Bacchov. ad hunc §. 2. ut tamen eam nolim stabilitam ex l. 5. §. fin. D. de Extraordinar. Cognit. Estumarem enim, eandem hâc ratione optime confirmari, quod deportatus ea dicatur amittere, quæ sunt juris civilis, adeoque in civitate Romanâ obtinent. Cumque libertas, uti ea recepta est, & exercetur in civitate Romanâ, tam sit juris civilis, atque patria, vel dominica potestas, sicuti id satis superq; in superioribus à me probatum est; eque eam libertatē amittet deportatus, atque patriam vel dominicam potestatem amisit. Quod vel illo Ciceronis pro Cecinâ, magis confirmari potest: *Si semel, inquit, civitas adimi potest, retineri libertas non potest, qui enim potest jure Quiritium liber esse is, qui* in

in numero Quiritium non est. Vid. Cujac. 3. obs. 10. Govean. 2. lection. 11. Duaren. 1. disput. c. 9. Ræward. 3. variar. 5.

Differentiam in transitu hic annotare visum est, inter deportationem, relegationem & exilium. Hoc est generale vocabulum, & certorum locorum interdictionem significat, vel latam fugam; id est, omnium locorum, præter certum locum. l. 5. D. de Interd. & Releg. Deportatio est, cum quis ob commissum crimen ad certam insulam vel provinciam mittitur, ut ibi perpetuo moriatur, nisi per Principem ex gratiâ fuerit restitutus. Relegatio est, cum locis certis alicui interdicitur, vel cum quis mittitur ad certam insulam, locum certum, verum non perpetuo. Deportatio fit ab Imperatore, aut cui eam pœnam infligendi concessit Imperator.; relegatio à quovis magistratu fieri potest. Illa, bonorum confiscationem habet comitem; hæc nonnunquam vel certæ partis, vel omnium. Illâ jura civilia amittuntur; hâc nonnisi municipalia. Illâ duplex inducitur capitis deminutio; hâc nulla, ut salva maneat civitas, & familia. vid. l. 4. 7. 14. 15. D. de Interd. & Relegat. l. 28. §. exulibus. D. de Pœn. l. 8. Cod. eod. vid. Vinnium ad Peckium de Incend. Ruinâ Naufrag. p. mihi. 335.

Qui aquâ & igni, vel ei.] Cum deportatio quibusdam in locis successisse dicatur, in locum aquæ & ignis interdictionis, l. 2. §. 1. D. de Pœn. l. 3. D. Ad l. Jul. Peculat. qui poterunt hæ duæ distinctæ pœnarum species, quasi simul obtinuissent, reponi? *Resp.* particulam *vel* non semper disjungendi, verum quandoque explicandi habere significationem. l. pecuniæ. D. de verb. significat. Neque ita obstabit §. 2. Inst. de Public. Judic. l. 24. Cod. de Donat. inter virum & uxor. l. 1. Cod. de Repud. Sicuti nostræ explicationi non officiet l. 1. §. 2. D. de Leg. 3. ubi verba *item deportati* à sciolo quo adjecta fuisse, non est improbabile. Quemadmodum nonnunquam in legibus aquæ & ignis interdictionis fit mentio, quod olim illâ pœnâ fuerint usi; ut hæc sint vestigia juris antiqui, quæ nonnunquam in pandectis visuntur. Vult. c. 12. discept. Scholast.

§. 3.

1. *Quænam* Minima? | 2. Moribus *quid obtineat?*

Minima capitis deminutio.] Est minima capitis deminutio, quum libertas & civitas retinetur, verum status mutatur, supple, status familiæ, id est, jus adgnationis. l. 4. §. pen. D. de Grad. & Affin. l. 7. D. hic. non itidem jus cognationis. Quod maximâ & mediâ solvitur capitis deminutione, quæ morti comparatur, non minimâ. §. 6. hic. Nisi forte civilis sit cognatio, qualis est ea, quæ per adoptionem adquiritur. l. 19. D. de reb. dub. vid. Lyclam. 1. Eclog. 25. & 3. Eclog. 10. Accidit autem mul-

multis modis statum familiæ mutari, vel cum pater familias arrogatur, vel filius familias in adoptionem datur non extraneo, vel filius familias emanpatur. §. 6. Instit. quib. mod. testam. infirm. §. 5. Instit. de Testam. Militar. l. 8. in fin. l. seq. D. de Usufr. l. pen. Cod. eod. Gell. 1. c. 12. Nisi quispiam hunc modum posteriorem jure noviss. velit immutatum; uti censet Cujac. ad Ulpian. tit. 10. Govean. 1. variar. lection. c. 26. vid. Bacchov. aic. Malim tamen & hodie per emancipationem jura familiæ immutari, licet ab intestato successiones, adeoque tutela salva sit emancipato. Nov. 118. §. nulla. Zoes. D. hoc tit.

Quod si aliis præter enumeratos modis sui juris fiat filius-familias, capite non minuitur. Puta, si morte patris, si dignitate, patriæ potestatis nexubus fuerit exemptus. l. 3. §. ult. D. Ad Sc. Macedon. Nov. 81. Vel, si olim flaminio Diali, aut Vestali sacerdotio sui juris esset effectus. l. 2. D. quod cum eo. l. 1. §. sed etsi alio. D. Quand. de Pecul. Actio annal. est. Cujac. ad Ulpian. tit. 10.

MORIBUS, & JURE CANONUM.

Hic titulus de capitis deminutione vix est in usu: neque enim jura servitutum, & adoptionum amplius frequentantur. Wesembec. Parat. D. hic. Unde etiam jure canonico non invenitur ullus hâc de re titulus. Busius. D. hic. Besold. delib. juris Pand. hoc tit. p. mihi. 373. Sunt tamen qui censent huic materiæ locum esse, si de Monachismo disputetur, quasi ille capitis inducat deminutionem, quod tamen negat Zoes. D. de Cap. Minut. n. 6.

LIBER I. TITULUS XVII.

DE

LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

EX eadem Lege duodecim Tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos, liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hæreditatem lex vo-

vocat, eosdem & tutores esse jusserit: quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideò autem diximus, *plerumque*, quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem vocatur, cum alius sit tutor.

COMMENTARIUS.

1. *Differentia inter* AGNATORUM *&* PATRONORUM TUTELA *describitur.*
2. *Exceptiones à regulâ: penes quem est commodum penes eundem etiam est incommodum.*
3. Moribus *quid obtineat?*



1. Icuti legitima adgnatorum tutela spectat adgnatos, ita legitima tutela libertorum ad patronos, eorum liberos pertinet. Hâc tamen adhibitâ differentiâ, quod illa ex verbis & mente legis, hæc ex mente tantum; illa propalam, hæc per consequentiam ex 12. tabulis sit desumpta. Insuper, quod illa sit agnatorum legitima, hæc quasi; illa pereat, saltem perierit, minimâ capitis deminutione, hæc non item; illa in ordine ad fœminas & mares obtinuerit, hæc nonnisi in ordine ad libertos, (licet postmodum aliter sit statutum, in med. hic.) quod in bonis libertarum nihil juris habuerit patronus. Ulpian. tit. 11. & tit. fin. §. 1.

Et quidem hanc patronorum tutelam extorsit necessitas, etiam communis juris regula. Necessitas, quod manumissi seu liberti testamentarios tutores habere non poterant, ut qui nullos parentes habere intelliguntur, cum sint manumissi. Non etiam legitimis tutoribus gaudere poterant, cum qui parentes non habent, propinquos à latere nequeant habere. Supererat igitur, ut liberti tutores haberent patronos, eorumque liberos, idque ex interpretatione legis. Ubi enim est eadem ratio, oportet ut ibi servetur idem jus. Juvabat itaque libertos communis juris regula, ut cum sentiant patroni hæreditatis commodum, etiam subire debeant onus tutelæ. l. 10. D. de Regul. Juris. l. 3. D. de legit. tutel. l. 11. D. de jure patron.

2. *Ideo autem diximus plerumque.*] Regula erat, penes quem est commodum successionis, penes eundem etiam debebit esse tutelæ onus. Quæ regula fallit in nonnullis casibus. Puta, in minore annis 25. aliisque ad tutelæ administrationem incapacibus. l. 2. in fin. D. Reg. jur. l. fin. §. fin. Cod. legit. tutel. Fallit itidem in fœminis. l. 2. l. 73. D. de Regul. Nam tutela plerumque virile munus est, à quo fœminæ arcentur. dd. ll. & l. 16. l. fin. D. de Tutel. l. 1. Cod. Quand. mul. offic. tutel. Ne-

Neque obst. l. 52. D. de verb. signif. Ubi patroni appellatione etiam patrona continetur. Quia id demum procedit, quando non obstat alia ratio juris fortior, quæ illam excludit significationis ampliationem, ut sub genere masculino fœmininum contineatur. DD. ad l. 1. D. de verb. signif. vid. Pruckmann. tractat. de different. utriusque sexus. p. 1. apud Besold. Præcogn. juris ad tit. 5. 6. libr. 1. Pand. q. 18.

MORIBUS.

Quandoquidem de consuetudine nulli sunt patroni, vel liberti, ideo si verba spectemus, hujus tituli non erit usus. Quia tamen DD. communiter argumentantur à patrono ad seniorem, à liberto ad vasallum, forte si vasallus relicto filio impubere moriatur, adgnatis deficientibus ad tutelam senior admittetur. Everh. loco à libert. Sicuti in Angliâ, is dominus est tutor, cujus prædium utili dominio pupillus possidet. Qui tutor etiam prædium occupat, omne ejus sentit commodum, cum onere alendi pupillum. Smith. de Republ. Anglic. libr. 3. c. 5. 3.

LIBER. I. TITULUS. XVIII.

DE

LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

COMMENTARIUS.

1. *Qualis illa sit, describitur.* | 2. Moribus *quid obtineat?*



Ad exemplum patroni, manumissor parens vicem legitimi tutoris sustinet, ratione liberorum emancipatorum. l. 3. §. fin. D. de legitim. tutel. l. 15. §. 1. D. Excus. tutor. l. 28. §. 3. D. de liber. legat. Neque enim l. 12. tabularum patrem ad legitimam vocabat successionem, nec hæreditatem jure adgnationis obtinere poterat, ut quæ per emancipationem esset sublata. Unde 1.

de hæc parentis tutela ad exemplum introduci debuit, quæ interpretatione introduci non poterat. Dico ad exemplum, quod filiusfamilias parenti servi loco esset, & pater velut ejus dominus cum imperio, tam civili, quam naturali ratione. Ut tamen dulcis hæc penes patrem sit conditio, & libera servitus, magis ad speciem, & imaginaria, quam vera. Cum adinstar patroni filium, quasi servum manumittebat pater, adinstar liberti post manumissionem, filius, & patroni instar pater habebatur. Quia tamen filio manumisso non succedebat pater, nisi eundem contractâ fiducia emancipasset, neque aliter ad tutelam admittebatur, ideo hæc ipsa tutela olim fiduciaria, & pater fiduciarius tutor fuit appellatus, Ulpian. in Fragm. de tutor. §. 4. Post modum vero cum pater eodem jure gauderet in bonis filii emancipati, (licet eum non sub hâc formulâ, contractâ fiduciâ, emancipasset) quo patronus in bonis liberti. §. præterea. 6. in fin. instit. quibus mod. jus patr. potest. solv. effectum est, ut pater ad similitudinem patroni, vicem legitimi tutoris sustineret. §. fin. de legit. adgnat. success. l. 3. §. fin. D. legit. tutel. ut qui ad successionem liberorum per Senatusconsultum est admissus. l. 2. §. objicitur. D. Ad Sc. Tertyll. vid. Alciat. parerg. 3. c. fin. Coras. 6. Miscell. 9. Connan. 1. comment. 14. n. 4.

Videtur autem hæc legitima parentum tutela ex emancipatione proveniens, exspirasse, inque ejus locum successisse, legitima adgnatorum. Præsertim cum jure novissimo inter filium in potestate, & emancipatum differentia sit sublata, si vel tutelas vel ab intestato successiones, spectemus. Auth. defunct. Cod. Ad Tertyll. Nov. 118. c. 1.

MORIBUS.

2. Parentes de moribus indistinctè tutelam liberorum, etiam non emancipatorum nanciscuntur. Ita tamen, ut si liberis relicta sit hæreditas camera pupillaris patri tutorem quandoque adjungat, quem pater forte è consanguineis defunctæ uxoris nominavit. Grot. 1. introduct. 6 De consuetudine Galliarum non tam tutelam habere intelliguntur, quam custodiam nobilem vel civicam, per alleg. apud Desselium in not. ad Zoes. Instit. hic.

LIBER. I. TITULUS. XIX.

DE
FIDUCIARIA TUTELA.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam si pater filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps, impu-

puberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexus existant, fiduciarii tutores filiorum suorum vel fratris, vel sororis vel cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis, quod nostra Constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

COMMENTARIUS.

1. *Qualis illa sit, & cur ita dicta?*
2. *Quid* Jure Divino *obtineat?*
3. *Quid* Moribus?



SI legitima tutela strictissime accipiatur, ea nonnisi ad agnatos, idque ex verbis legis 12. tabularum referri debebit. Quod si latius sumatur vocabulum, & ea legitima vocabitur tutela, quæ vel lege, vel interpretatione, vel moribus est introducta. Illa erat adgnatorum, ista patronorum, hæc parentum; quæ licet jure antiquo dicta fuerit fiduciaria, receptum tamen moribus, ut ad exemplum patroni, legitima appellaretur. Ulpian. tit. de tutel. §. 2. 3. Pac. in not. tit. præced. In latissimâ tamen significatione, etiam quæ fratrum est tutela, aliorumque, hoc tit. dicta fiduciaria, legitima merito dicetur. Cum enim fratres essent tutores ipso jure, non testamento, non magistratus auctoritate, sic ut nec testamentarii sint, nec dativi, consequebatur eos esse legitimos, quod aliæ tutelarum species forent incognitæ. §. 1. Instit. de Tutel. 1.

Diversam tamen sententiam videtur amplecti velle Tribonianus, qui fratres hoc tit. fiduciarios, non legitimos appellat tutores. Verum Respondendum est, Tribonianum fiduciarios noluisse legitimos, ad exemplum filiorum patroni, qui eo modo quo ipsorum parentes, tutores erant legitimi, idque ex interpretatione. Id est, noluit fratres, cæterosque esse tutores, defunctis parentibus, sicuti quidem ipsorum fuerant parentes, qui legitimi

appel-

appellabantur, ad exemplum patronorum; quale jus moribus erat introductum, ut non idem in fratribus esset receptum, aut admissum. Ratio diversitatis, & quidem inspecto jure veteri, huic tamen instituto, non aliis casubus accommodata, hæc est: quod filius defuncti parentis morte patris sui juris efficeretur, si non esset à patre emancipatus, adeoque in fratrum potestatem non relaberetur, vel si foret emancipatus multo minus in eorum recideret potestatem, quod per emancipationem adgnatio fratrum sit perempta. Cumque patria potestas non esset hæreditaria, & quia personalis non transitoria in liberos, etiam non poterat tutela patris legitima, quæ vel ratione potestatis, vel beneficio emancipationis, contractâ fiduciâ peractæ competebat, ad liberos superstites transferri. Verum hæc longe aliter obtinent in liberto, qui si servus mansisset, eodem jure apud liberos sui domini post ejus mortem futurus esset. Quoniam potestas domini in servum, ipso jure successionis ad liberos devolvitur. Si vero servus sit manumissus, etiam jus patronatus ad patroni liberos, qui in potestate remanserant, indistincte transfertur, nisi alicui è liberis libertum assignaverit. Cum itaque ad patroni filium tutela liberti jure successionis devolvebatur, non itidem ad filium defuncti tutela fratrum emancipatorum; illa etiam legitima per interpretationem fuit appellata, quam patroni filii nanciscebantur, non hæc quam consequuntur fratres. Atque hic est sensus verborum hujus tituli vers. *Atqui patrono legitimo* quæ aliter admodum obscura videntur. Cur vero fratres cæterique fiduciarii sint appellati, non omnium una mens est. Censent alii eos propterea appellatos esse fiduciarios, quod nullius fidei securius impuberes committi poterant, quam fratri, vel cæteris. Verum, si procederet ista ratio, ab affectu desumpta fraterno, jure merito parentum omnis tutela fiduciaria debuisset appellari, contra init. hujus tituli. Potius dicendum est, quod cum olim Parens fuerit appellatus tutor fiduciarius, eoque deficiente tutelam fratris impuberis emancipati amplecteretur frater, locum parentis subintrando, etiam eundem in nomen deficientis tutoris transivisse, adeoque appellari fiduciarium. hoc tit. v. *quo defuncto*. Ut vero frater sit tutor fiduciarius sui fratris, oportet eum esse majorem annis 25. & impuberes quorum esset tutor, emancipatione sui juris effectos. Nam si patriâ potestate sint liberati, vel morte patris, vel dignitate propriâ, non erunt in tutelâ fratrum fiduciariâ. Nec tantum frater est tutor fiduciarius sui fratris, sed & pater sui filii filiæve, si is eave ab avo sint emancipati. Nam si ab ipso patre sint manumissi, tum eorundem legitimam nanciscitur tutelam. Etiam patruus filio filiæque fratris, patruus magnus nepoti fratris, avus nepoti, patruelis patrueli, propior sobrinus propiori sobrino, tutores efficiuntur fiduciarii. Quæ forte omnia mutata censeri

feri poterunt, per l. fin. §. sed nec fratrem. Cod. de legitim. hæred. l. frater. Cod. legitim. tutor; quibus prænominatæ personæ, legitimam nanciscuntur tutelam.

Jure Divino.

2. De jure divino videtur fratri natu majori potestas fuisse tributa in fratres natu minores. Ita accipi poterit locus Genes. 4. v. 7. ubi dominus alloquitur Cainum, qui erat primogenitus, hisce verbis: *ad te erit appetitus ejus* (scil. Abeli) *& tu dominaberis ei.* Licet non ignorem hanc phrasin à nonnullis applicari peccato Caini. Quicquid sit, certius nihil est, quam fratres natu majores fuisse Principes familiarum in domo patris, ut ipsi cæterorum curam in se susceperint. vid. 1. Chronic. 12. v. 32. & c. 26. v. 10.

Moribus.

3. Cum secundum plerosque nulla sit legitima vel agnatorum vel cognatorum tutela, manifestum est etiam hujus tituli vix ullum usum superesse. Neost. curiæ decis. 59. in fin. Grot. Vinnius, aliique apud Groenweg. vid. anteced.

LIBER. I. TITULUS. XX.

DE ATTILIANO TUTORE. ET EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA. DABATUR.

SI cui nullus omninò tutor fuerat, ei dabatur, in urbe quidem à Prætore Urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia; in provinciis verò à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

1. Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quamdiu conditiò aut dies pendebat, ex ejusdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo hæres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.

2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat: nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii,

3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primò Consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde Prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem, in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

5. Nos autem per Constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec exspectatâ jussione Præsidum. disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant. Defensores civitatum, unà cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alias publicas personas, id est, Magistratus vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitimâ cautelâ secundum ejusdem Constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

6. Impuberes autem in tutela esse naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

7. Cum ergò pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

COM-

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

Describitur à quibus olim dati TUTORES.



I cui nullus.] Hactenus de duabus tutelæ speciebus *Testamentariâ*, & *legitimâ* fuit actum; sequitur tertia, appellata *dativa*, Denominatione desumptâ ab efficiente causâ, sicuti priores inde sunt appellatæ. Nam testamentaria dicta, quod à dispositione patris dependeat, legitima, quod à lege detur, dativa, quod à magistratu. Cui eapropter erat locus, quod interesset prospici pupillo, qui cum tutorem cum effectu non haberet, aut in eligendo tutore firmum judicium. l. fin. D. de Manum. Vindict. per diligentiam magistratus ea suppleretur indigentia, ut pote cujus erat curare, quo destituto idoneus daretur tutor. hic. in init.

Extante enim tutore vel testamentario, vel legitimo, & quidem cum effectu, ipsa datio facta à magistratu, erat ipso jure nulla. l. 9. Cod. Qui dare tutor. Montan. de tutel. c. 21.

Et quidem describitur hoc titulo juris progressus & incrementum circa tutoris dationem. Ubi observandum antiquis temporibus, id est, etiam ante leg. Juliam & Titiam, pupillis fuisse prospectum. Prætores enim, qui Provinciis præerant, quæ in ditionem populi Romani venerant, impuberibus dabant tutores. Diodor. Sicul. in excerpt. à Valesio editis. Romæ ante legem Attiliam vel à prætore, vel ex Senetusconsulto tutores datos fuisse, non est improbabile vid. Ulpian. in fragment. tit. 11. Livius lib. 39.

Dein tutores in urbe dari cæperunt ex l. Attiliâ, quod erat plebiscitum per Attilium tribunum plebis latum, quo cautum, ut à Prætore Urbano, & majore parte tribunorum plebis, mulieribus pupillisve tutores darentur. Ulpian. in fragment. tit. 12. Cumque duo primum creati essent tribuni plebis, qui sibi tres crearunt collegas. Livius libr. 2. ut essent numero quinque. Dionys. libr. 6. dein ex Senatusconsulto decem sunt constituti. l. 2. §. capta. D. de Origin. Juris. Dionys. libr. 10. Liv. lib. 3. Ut cum major pars tribunorum plebis adesse deberet, ad minimum sex præsentes esse oportuerit, Prætore sedente in medio. Lucian. in Amorib. Fabrott. in not. ad Theophil. hic. Sicque quod major pars efficit pro eo habetur, ac si ab omnibus esset effectum. l. quod major. D. Ad Munic. l. 161. l. 46. de Reg. jur. l. 46. Cod. de Decur. libr. 10. Neque obst. l. 3. 4. D. quod

 cujus-

cujusque Univ. ubi dicitur, duas partes decurionum adesse oportere, id est si sint numero duodecim, ad minimum octo desiderari. Quoniam quod major pars eorum, qui præsentes sunt, statuerit, hoc nihilominus ratum esse debebit.

In provinciis vero à Præsidibus dati fuerunt tutores, idque ex lege Juliâ & Titia; quæ licet duo sint nomina, nonnisi tamen una lex est. init. instit. hic. Ulpian. tit. 11. Gregor. Tholos. libr. 12. c. 13. n. 14. Syntagm. juris.

§. 1.

Quando locus sit TUTORI DATIVO?

SEd & si testamento.] Si cui nullus omnino fuerat tutor, ei à magistratu tutor dabatur ne destituatur auxilio, qui desiderat auxilium, vel illo opus habet. init. hic. §. fin. instit. qui sui vel alien. juris. §. 6. instit. hoc tit. Etiam dabatur, si legitimos exstare fuerit incognitum, aut dubitatum de testamentariis. l. 3. Cod. de Confirm. tutor. l. 5. Cod. de tutel. Testam. Vel si tutores testamentarii fuerint deportati, aut relegati. l. 11. D. de Testam. tutel. l. 3. §. quæri. D. de legit. tutel. l. licet tutorem. D. in quibus caus. habenti tutor. l. 3. Cod. Qui pet. tutor. vel si testamentarii sub conditione, aut ex die certo fuerint dati testamento. §. 1. hic. l. 11. D. Testam. tutel. Ut tamen deficiente conditione legitimo sit locus.

Vel si tutor purè sit datus à patre pupilli, verum hæreditas nondum sit adita, quasi qui purè datus est, nondum sit, aut speretur. §. 1. hic. l. 10. D. Testam. tutel. l. si impuberi. D. de tutor. datis

Vel si tutor à patre datus, ad tempus sit excusatus. §. item qui reipublic. Instit. de Excus. tutor. l. in omnem rem. D. de tutor. dat. l. 1. Cod. Si tutor vel curat. reipubl. Nisi quispiam hic actorem vel curatorem admiserit. l. non solum §. qui primipil. §. si libertus. D. Excus. tutor. l. si quis tutor. D. de Tutel.

Vel si duo sint testamentarii, & unus defecerit. l. si quis sub condit. D. de Testam. tutel. Vel si testamentarii in perpetuum sint excusati, aut dari non potuerint, ut cæci, muti & surdi. l. complura. D. de Tutel. l. si quis sub condit. D. Testam. tutel. l. jurisperitorum. D. de Excus. tutor. Vel si qui dati testamento, provocent, aut appellent. l. cum quidam. D. de Tutor. dat.

Vel si testamentarii sint suspecti postulati, & remoti. l. curatores. l. præses. l. pietatis. Cod. de suspect. tutor. Vel si tutor testamentarius sit minor annis viginti quinque, aut furiosus. Subintelligitur enim conditio, si ille major, & hic ad sanam mentem fuerit reversus. §. 2. Instit. de Testam. tutel. l. 32. in fin. D. Testam. tutel. vid. Montan. de tutel. c. 21.

§. 2.

§. 2.

Cur si TUTOR ab Hostibus sit captus, locus sit DATIVO.

A*B hostibus.*] Si tutot testamentarius, ab hostibus sit captus, interim à magistratu dandus est tutor. §. 2. hic. l. 1. 2. D. eod. Idem quod statuendum est si legitimus hostium sit potitus. l. 1. §. 2. D. hic. An quia in casu posteriori non sufficienter per curatorem pupillo poterat esse prospectum, uti censet Bacchov. ad hunc §. 2.? Non videtur, quoniam si legitimus tutor sit minor annis vigintiquinque curator non tutor admittitur, ut per curatorem impuberi consultum esse potuisset. §. item major. Instit. de Excus. tutor. An potius dicendum erit, hoc in casu placuisse jurisconsultis, ut ad similitudinem testamentarii non curator, sed tutor daretur?

§. 3.

Jus Medium *describitur.*

S*Ed ex his legibus.*] Postquam Claudius Imperator priores illas leges sustulit, quasi minus sufficientes, quod compelli non magis dati tutores poterant quam testamentarii, quod non satis, aut non plene, aut non ita, uti postmodum, (sic enim verba §. accipi velim, arg. §. 2. in fine Instit. de Satisd. tutor.) fuerit cautum, per eundem, ut à consulibus ex inquisitione tutores darentur, introductum est. §. 3. hic. Sueton. c. 23. in Claud. Plin. 9. Epistol. 13. Dein à solo Prætore, non adhibitis tribunis plebis, Romæ tutor fuit datus, quod secundum nonnullos ex Marci Constitutione originem habet. Id saltem verissimum est, Marcum Antoninum primum fecisse Prætorem tutelarem, qui proprius prætor ei rei vacaret. Capitol. in ejus vitâ.

§. 4.

1. Jus *explicatur* Posterius.
2. *Quis, & à quo, & ubi detur* TUTOR?
3. TUTORIS *datio est specialis permissionis.*
4. Moribus *quid obtineat.*

S*Ed hoc jure.*] Neq; in mutatis hactenus, acquieverunt legislatores, quod jura paulatim increscant. Omnium enim rerum initia sunt imperfectiora, donec ea posterior ætas expoliverit. Cicer. de Clar. Orator. 6. Eapropter hoc jure postmodum usi fuere, ut Romæ Præfectus Urbi, vel Prætor, in provinciis Præsides, omnibus provincialibus, magistratus in municipiis, omnibus qui sunt de municipio, darent tutores, idque præviâ inquisitione. §. 4. hic. l. 3. D. Tutor. & curat. dat. 1.

 Quin-

Quinimo si pupilli forent illustres, vel spectabiles, vel clarissimi, iis in urbe tutor dabatur ab urbis Præfecto, decem præsentibus Senatoribus & prætore tutelari. Tit. Cod. de tutor. Illustr. Person. Quod postmodum soli urbis Præfecto cum senatu concessum est. l. cum furiosus. §. sive autem testamentum. Cod. de Curat. Furios. In provinciis autem tutores, dantur, vel nominantur à Præside decreto decurionum eorumque periculo, qui præsentes adfuere decuriones. Azo in summ. Cod. de tutor. illustr. Person. & post eundem Cujac. d. loc. in Parat. vid. Alex. ab Alex. Genial. dierum. 2. c.15. Ræyard.1. varior.10.16. Montan. de Tutel. c.18.

MORIBUS.

Illustrium personarum tutelam in Angliâ spectare regem, fuit antea demonstratum. In Gallia quid obtineat, etiam superius explicui, sunt tamen loca, in quibus nobilibus tûtorem dat Gubernator Senechallus, Ballivus,&c. Rebuff. de Sent. Provis. artic.6. gloss.2. n. 13. In regno Hispaniæ illustribus non datur tutor, nisi consultatione & approbatione Regis, & datur æque illustris, atque est is cui datur. Sicuti in imperio ex Anreâ Bullâ Carol.4. tutela filiorum electoris competit inter fratres, Seniori, inter adgnatos proximo, licet forte testamento patris alius sit datus. Cæteris autem nobilibus, qui immediate subsunt imperio, vel ibidem habent bona ab assessoribus Cameræ datur tutor. Id quod in superioribus explicui. vid. Gail.1. obs.1. n.47. Perez. Cod. de tutor. Illustr. Person. n. 2. Tulden. Cod. eod. n.2.

2. *Prætor secundum suam jurisdictionem.*] Quisque tenetur intra suam jurisdictionem, intra sui territorii limites dare tutorem. §. 4. hic. l. fin. D. de jurisd. Unde sui territorii hominem tutorem dabit. l. 1. §. 2. l. 3. D. hic. l. 3. D. de offic. Præsid. l. 3. Cod. qui pet. tutor. l. 5. Cod. Qui dare tutores. Nisi tamen intra territorium non reperiatur idoneus, quo casu è proximo loco, vel municipio tutor assumetur. l. 24. D. hic. Quod ita jure Romano receptum, quo uni Supremo parere tenebantur. Hinc etiam tutorem dabit sui territorii pupillo. l. 1. in fin. D. hic. Id est ei, qui vel ibidem domicilium habet, vel inde oriundus est. l. pupilli. D. hic. l. unic. Cod. Ubi petant. Ut tamen in concursu locus originis, id est, civitatis paternæ, de jure Romano, prævaleat. l. libertus. §. præscriptio. D. Ad Munic. Roeland. à Vall. de Lucro dot. q.22. n.5.6.

Quinimo & ibi dabitur quandoque tutor, ubi jacent pupilli bona, vel major eorum pars. Ut magistratus originis, vel domicilii, expressè tutorem bonis non dederit, extra territorium situs, cum ne quidem id tacitè, vel per consequentiam semper processerit de jure civili. l. 27. D. hic. l. 14. 15. D. Testam. tutel. l. unic. Cod. Ubi pet. tutor. Guitierr. de Tutel. p.

1. c.16. Johan. Faber. §.1. hic. Gregor. Tholos. Synt. juris. libr.12. c.13. n.19.

Vel magistratus jussu præsidum.] Magistratus municipales admonitu, vel jussu, id est præcepto Præsidis non ex mandatâ jurisdictione, nonnunquam dabant tutores, si quando incertum erat, an Præses qui in omnes provinciales habebat imperium, ipse velit tutorem dare, an vero hanc curam magistratubus municipalibus relinquere. §.4. hic. l. 3. 19. D. eod. l. Lucius. §. cum testamento. D. Admin. tutel. vid. Cujac.15. obs.19. Montan. c.18. n.14. & seqq. Licet enim tutoris datio sit jurisdictonis voluntariæ, sic ut magistratus cum possit exertere, quamvis non sit in suo territorio,& quidem de plano. Arg. l.2. D. de Offic. Proconf. l.8. §.1. D. hic. etiam omni tempore & omne die. l. nec mandare. §. dari. D. hic. Non tamen ea est ordinariæ jurisdictionis, id est non competit jure magistratus, ad cujus spectat officium, postquam ex speciali lege vel S. consulto, vel constitutione Prinalicui tributa est; quod jurisdictionis est legalis. l.6. §.2. D. de Tutel. Unde licet tutoris dati confirmatio, & inquisitio possit demandari, datio tamen demandari non potest. l. 5. D. hic. l. 4. D. de offic. ejus cui mand. jurisd. Argum. l.1. D. eod. Cuj.15. obs.19. & ad l.1. D. de jurisd. Coras. 5. Miscell.24. Donell. 3. comm.7. & 17. comm.8. Pac. 5. ant. 69. Gothefr. ad l. 5. D. de Confirm. tutore. Bronch. 1. assert. 13. Hœnon. disp. ad Inst. q. 8. & disp. P. 7. q. 5. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 12. c. 13. n. 16. & seqq. 3

MORIBUS.

De consuetudine omnis judex, habens aliqualem jurisdictionem, vi istius jurisdictionis, dat tutorem. Alex. vol.5. consil. 44. n. 17. Id quod de moribus Belgii procedere certum est, cum etiam camera pupillaris, quæ jurisdictionem non habet, id possit. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de tutor. §. invitis. Grot. 1. introd. 7. n.14. Montan. de tutel. c. 20. n. 1. Idem quod de Germanis asserit Gail. 1. observ. 1. n. 48. Sneidw. ad §. nos autem. Instit. Vultej. hic. n.10. Matth. Steph. 1. de jurisdict. c.4. n.73. & seq. Wurmser. Nucleo juris controv. libr. 1. tit. 20. controv. 1. Coppen 1. observ. 60. in fin. hic. Ut tamen immediate subjectis imperio tutorem det suprema Camera. Gail. 1. obs. 1. Rittershus. ad Nov. p.8. c.9. n.12. Etiam in Galliâ quemvis magistratum vi jurisdictionis dare tutorem, scribit Rebuff. de Sent. Provis. artic.3. gloss. 2. n.12,13. Argentr. ad Brittan. art. 458. gloss. 2. n. 2. Mornac. ad l. 1. D. de Instit. Action. diss. Chassan. ad Burgund. tit. 6. §. 4. gloss. si parle. vid. Groenw. de ll. abrogat. hic. Dessell. in not. ad Zoes. ibid. Anton. Matth. disp. final. post tutelas. n.46. 4

De consuetudine Hungariæ & Transylv. tutor datur à Principe, & ideo tutela

tutela dativa, nonnisi Principis & Patronorum tutela nuncupatur. Collect. Consuet. Hungar. & Transf. p. 1. tit. 115.

§. 5.

1. Jus Postremum *explicatur*.
2. *Quid sit* Aureus Nummus, & *quanti valeat, describitur*.
3. Mores & Jus Canonicum *exhibetur*.

1. Nos autem per nostram constit.] Neque lex, ait Imperator, neque Senatusconsultum in republicâ prolatum ad omnia sufficienter ab initio promulgatum esse videtur, Novell. 74. in princ. sic ut ex post facto novo jure sit juvandum. Id quod usu evenire satis superq; hic indicat locus, ubi per varias juris mutationes ante factas, gradatim ad novum jus transit imperatur. Et quo pupillis plenissimè foret prospectum, jus posterius per postremum voluit adauctum, adeoque per suam constitutionem, (quam alii cum priori codice intercidisse censent, alii eam esse judicant. l. 30. Cod. de Episc. Audient.) difficultates nonnullas resecavit, quæ minores spectabant magistratus, cæteris in suo statu remanentibus. Per minores magistratus, intellige municipales in Provinciis id est, duumviros, & civitatum defensores, qui cum illis non sunt confundendi. l. 3. 4. Cod. Civit. defens. Nov. 15. Alciat. 3. dispunct. c. 5. Quibus adjiciendus est juridicus Alexandriæ, provincialis magistratus cum jurisdictione voluntariâ, non contentiosâ. l. 2. D. de Offic. Juridici Alexandr. Apul. 1. Miles. Montan. cap. 18. n. 23. Qui omnes non exspectatâ præsidum jussione vel admonitione cum loci Antistite, seu episcopo, cui in nonnullis casubus, cura piarum causarum erat commissa. l. 1. 21. Cod. Episc. Audient. l. fin. §. sed cum antiq. §. in Provinc. Cod. de Curat. furios. pupillis de tutoribus adhibitâ inquisitione, & cautione exactâ, prospicient, modo eorum facultates non excedant aureos quingentos. §. 5. hic.

2. Per aureum intellige solidum (non semissem aut tremissem) qui à quibusdam pro aureo accipitur, l. fin. D. de in jus vocand. Et continuit quandoque auri libra 45. solidos vel aureos, ut tum solidi singuli valuerint collatione cum hodiernâ monetâ institutâ, daleris imperialibus $3\frac{11}{12}$. Postquam autem è librâ auri duo & septuaginta aurei signari cæperunt l. 5. Cod. de Suscept. Præpos. & Arcar. libr. 10. tum valore & pondere quam proximè singuli aurei æquaverunt daleros imperiales $2\frac{7}{101}$ seu Florenos Hollandicos quinque cum stuferis septendecim. Quem computum servat Willebrordus Snell. de Re Nummariâ, fere circa fin. & in init. p. 28. & seqq. vid. Gregor. Tholos. Synt. jur. 36. c. 2. n. 13. 14. Marinum Mersenn. libr.

de

de Ponderibus, & mensuris. & post eundem Casimiri Sienyenowich equitis Lituani atis magn. Artilleriæ, part. 1. libr. 1. pag. 27. & seqq.

MORIBUS, & JURE CANONICO.

Licet orphanorum & miserabilium personarum cura & inspectio loci antistitibus religiosissimis possit commendari, in quantum est opus charitatis à Deo commendatum. Exod. c. 22. v. 22. Deut. 24. v. 17. 26. & 27. v. 19. Psalm. 82. v. 3. Zachar. 7. v. 10. Jacob. 1. v. 27. Non tamen de moribus unà cum magistratu pro auctoritate tutores dare solent pupillis. Volunt tamen canonistæ in defectum judicis secularis, potestatem dandi tutoris ad ecclesiasticos devolvere. c. ex tenore. de foro compet. Etiam, quando ecclesiastici temporalem habent potestatem, vel pupillus est clericus. c. si clericus. de foro compet. c. si duob. de Appellat. Sneidw. ad tit. instit. hic. in princ. n. 3. in not. Gregor. Tholos. Synt. jur. lib. 12. cap. 15. n. 17. 18. 3.

§. fin.

1. *Quid sit* Actio Tutelæ, *& quando competat?* | 2. *Quid obtineat de* Moribus?

CUm ergo pupillorum.] Nonnisi finitâ tutelâ nascitur & intentatur actio tutelæ. §. fin. hic. l 9. §. fin. cum seq. D. de tutel. & Ration. distrah. Quo nomine ab actione suspecti secernitur cui stante tutelâ, vel nondum inchoatâ, locus est. §. 5. Instit. de Suspect. tutor. 1.

Appellatur etiam hæc actio tutelæ, judicium tutelæ, idque ad distinctionem judicii particularis, de quo §. fin. tit. seq. Quod & sæpius & stante tutelâ intentari potest, cum hoc nonnisi semel quia generale est, & demum finitâ omni administratione, quod omnia comprehendat. Tendit ad hunc effectum, ut tutor suæ administrationis reddat rationes ibi, ubi eas gessit. l. 1. 2. Cod. Ubi de Ratioc. & præstet culpam latam & levem, duobus casubus exceptis, in quibus saltem de latâ culpâ tenetur, puta, si cessaverit in exigendis debitorum nominibus. l. 2. Cod. Arbitr. tutel. & si prædia minus idonea pupilli pecuniâ comparaverit. l. 7. §. competit. D. de Adm. tutor. Bronchorst. ad l. 23. D. de Regul. juris. vid. Montan. de tutel. c. 38. 39. Galgan. de tutel. libr. 2. c. 24. Guitierr. de tutel. p. 2. c. 14. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 13. c. 10.

MORIBUS.

Moribus, rationes redduntur finitâ tutelâ, non præcise ubi facta est administratio, sed & in loco domicilii, vel saltem coram curiâ Provinciali. Munnoz de Ratiocin. 7. Montan. de tutel. c. 39. num. 217. & seq. Perez. Cod. Ubi de Ratiocin. n. 2. Quinimo quorundam locorum statutis ratio- 2.

nes redduntur, quandocumque id jusserit magistratus. Id quod etiam jure Bavarico obtinere scribit, Mynf. Sneidw. ad §. fin. hic. Moller. 1. Semestr. 4. vid. Rittershus. ad Nov. p. 8. cap. 9. n. 5. Lantrecht. jur. Bavar. tit. 5. art. 5. Alibi, quotannis, & quidem præsentibus pupilli cognatis, coram magistratu. id quod juri canonico congruum est. Clement. quia contingit. 2. §. ut autem præmissa. 1. v. illi etiam. tit. de Religios. domub. Sneidw. ad §. 6. hic. n. 3. Berlich. p. 2. conclus. 12. n. 4. Id quod alii tamen applicant legitimis tutoribus, non cæteris, ut Moller. ad constit. Saxon. p. 2. constit. 11. n. 1. Quem refutat Berlich. loc. cit. n. 7. 8. vid. Antverp. tit. 43. §. 52. Mechlin. tit. 19. §. 13. Ultraj. tit. 31. §. 4. Transis. 2. tit. 4. §. 13. Amstel. Ordin. de Pupill. §. 39. Ruræm. 1. tit. 4. §. 5. Omland. 2. §. 25. Constit. Carol. 5. in comit. Promulg. de ann. 1548. tit. de Pupill. Damhaud. Patrocin. Pupill. 1. tit. 2. Christin. ad Mechl. tit. 19. art. 15. Gudel. 1. de jure noviss. c. fin. in fin. Grot. 1. introd. 9. in fin. Zyp. not. juris Belg. §. tutor. non nisi. Mev. ad Lubec. 1. tit. 7. artic. 11. n. 21. Zoes. D. de tutel. & ration. distrah. n. 1. Duysentd. ad Amstelod. consuet. 1. c. 55. 59.

Quid si testator testamento remiserit tutori rationum redditionem? Id potest, ut tamen magistratus, vel Camera pupillaris non præcise stare teneatur judicio defuncti. vid. Sneidw. ad. §. pen. hic. n. 2. in not. Montan. de tutel. c. 32. Regul. 5. Neost. decis. cur. Holland. 20.

LIBER. I. TITULUS. XXI.

DE

AUTHORITATE TUTORUM.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi

ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur.

Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate: quamvis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat.

2. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existamaverit. Post tempus vero, vel per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur: quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator esse desinit.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quid sit AUCTOREM fieri?*
2. *Quando non sit opus TUTORIS AUCTORITATE.*
3. *Quando eâ sit opus.*
4. *An omnium opus sit AUTHORITATE?*
5. *An posit obligari sine TUTORIS AUCTORITATE?*



Uctoritas autem.] Tutores vel negotia gerunt, vel pupillis negotium aliquod gerentibus auctoritatem interponunt. Ulpian. tit. 11. Auctoritatem interponere nihil aliud est, quam auctorem alicui fieri rei alicujus, id quod est pro subjectâ materiâ negotium confirmare, vel probare quod geritur, etiam quod gerendum est improbare. l. 3. 8. D. hic. Aliter multis quis nominibus alicui potest fieri *auctor*, (sic legendum, non *author*) de quibus egit Alciatus 2. Parerg. 9. & ego singulari capite in tract. de auctor. juris civil. & canon. in Belgio fœderat. 1

Non est necessaria tutoris auctoritas.] Sunt casus in quibus non opus est tutoris auctoritate, & recte quid gerit pupillus, nec tamen obligatur. Ut quando cum quopiam contractum init, qui non est ultro citroq; obligatorius, puta si aliquid stipuletur, ex causâ lucrativâ, sicque suam conditio- 2.

nem faciat meliorem. init. instit. hic. l. 9. in princ. D. eod. l. 11. D. de adq. dom. l. 1. Cod. hic. Id quod favore pupilli recipiendum est, modo aliquem habeat intellectum. l. 9. §. item. D. de Rebus credit. l. 1. Cod. hic. l. 7. Cod. de Contrah. Stipul. Quinimo ex benignitate in eo admissum, qui infantiæ proximus est, licet vix ullum habeat intellectum. §. 9. Instit. de Inutil. Stipulat. Neque enim erat invidendum, ut rem suam augeret pupillus sine tutore, qui magis datus videtur pupillo, ne rem suam perdat. Et quod in ejus favorem erat introductum, non debebat in ejusdem odium torqueri. l. 28. D. de Pact. l. 14. Cod. de Procurat. Arg. l. 12. D. vulg. pupill. substit. vid. Lyclam. 7. Eclog. 35.

Quinimo licet contractus sit initus ultro citroque obligatorius, quem Græci συνάλλαγμα appellant, l. 19. D. verb. signif. eum quidem quo cum contrahit pupillus sibi obligat, licet contractus reipsâ sit invalidus, non autem vicissim ipse alteri obligatur, ut hic claudicet contractus. init. instit. hic. l. Julianus. §. si quis à pupillo. D. Action. Empt. Galganet. de tutel. libr. 2. tit. 22. n. 3. Exc. cas. l. fin. Cod. Usucap. pro empt. l. pupillus. D. eod. Dixi pupillum vicissim non obligari, puta civiliter, sic ut nullâ actione cogi possit, contractui parere. Ut tamen eum naturaliter obligari, & jure naturæ debitorem existere, modo non sit infans, variis juris civilis textubus possit comprobari. §. 3. instit. quib. mod. toll. oblig. l. 1. D. de novat. l. 21. in princ. D. Ad l. Falcid. l. si infanti. Cod. de jure deliber. Licet non semper illa naturalis obligatio, de jure civili eum sortiatur effectum, quem aliter sortiri solet. Quo sensu recte dictum in l. 41. D. de cond. indeb. pupillum nec naturâ quid debere, puta, in quantum quod solvit, si promisisset, nec esset factus locupletior, repetere posset. vid. Coras. 6. Miscell. 22. Donell. in l. 127. D. verb. oblig. Bronchorst. cent. 1. Assert. 32. Arum. tract. de Morâ. c. 5. diss. Cujac. ad l. 127. D. verb. oblig. & 17. obs. 4. Vultej. discept. 16. Hœnon. disput. 3. ad Instit. q. 9. ibique DD. Fabrott. ad Theoph. in not. hic. vid. Sneidw. §. pen. instit. quibus mod. toll. obligat.

3. *Unde in his causis.*] In quibusdam causis adhibenda est tutoris auctoritas dum quid geritur à pupillo, atque illa sufficiet. Id quod accidit, quando agitur de pupillo naturaliter & civiliter simul obligando, & in genere, quando aliquid in sui præjudicium facit pupillus. hic. in princ. & §. 1. l. 5. l. 9. D. eod. Bartol. in l. naturalis. §. 1. D. cond. indeb. Alexand. in l. jusjurand. §. 1. D. de jurejur. Ut tamen pupillus ita obligatus, beneficium habeat restitutionis, si quidem se læsum esse docuerit. l. 13. D. hic. tot. tit. D. de Minor.

Casus autem quibus opus est tutoris auctoritate, non omnes tamen, paucis

paucis exhibebo. Tales sunt si judicium subeat criminale, quod jure novo potest. l. 4. Cod. hic. Si in judicio civili stare velit. l. 4. Cod. Si adv. rem judic. Si quid in sui præjudicium confiteri. l. certum. §. in pupillo. D. de confess. Si jusjurandum alicui deferre. l. jusjurandum quod ex confess. §. 1. D. de jurejur. Si damnetur à judice, vel arbitro. l. acta. §. fin. D. de Re judic. l. si pupillus. D. de Arbitr. l. 1. Cod. Qui legit. person. stand. in judic. Si pupillo facta sit nuntiatio, & quidem in personam, vel si à pupillo. l. de pupillo. l. 10. D. Nov. Oper. Nuntiat. Si pupillus sit interpellatus. l. sed si ex stipulatu. D. de verb. obligat. Si pignus acceperit, idque propter periculum actionis pignoratitiæ. l. pupillo. D. de Pignor. Action.

Si remittat quod sibi debetur. l. contra juris. D. de Pactis. Si navim exercere velit. l. 1. §. exercitore. D. Exercit. Action. Si adire hæreditatem. §. 1. hic. Si bonorum possessionem adgnoscere. l. moræ. D. Adquir. hæred. Si inire contractum societatis; ut tamen priorem contractum possit continuare. l. 33. D. Pro socio. Si cæteros inire contractus, quorum mentio fit in fin. princip. instit. hoc tit. vid. Montan. de Tutel. cap. 30. n. 100. & seqq.

In quibus vero casubus auctoritatem tutoris intervenire necessum est, in iis etiam intervenisse auctoritatem per eum probandum est, qui sibi obligatum pupillum asserit. l. quæcumque. 13. §. fin. D. de Public. Actione. Ut tamen probasse sufficiat unius, si plures sint tutores, intervenisse auctoritatem. l. 4. l. 7. §. 1. D. hic. l. fin. Cod. eod. Licet de plurium pupillorum re ageretur. l. inter 20. D. hic. Quod jure veteri obtinebat, si plures essent testamentarii, vel dati ex inquisitione, hodie locum habet indistinctè. l. 5. Cod. hic. Ut etiam sufficiat probasse tutorem coactum fuisse ad tempus abesse, ejusque vicem supplevisse actorem, decreto Prætoris vel Præsidis ad litem datum. tit. Cod. de Actor. à tutor. vel curat. dando. Nisi tamen de communi tutelæ negotio agatur, ut quod omnes tangit, ab omnibus sit approbandum. l. fin. Cod. hic. 4.

Ita si pupillus in adrogationem detur omnium desideratur consensus, ne sit in potestate unius finire tutelam. l. fin. Cod. hic.

Si lis sit ineunda cum pupillo, omnibus tutoribus eum denuntiari est opus, quibus conjunctim pars una tributa est. l. 2. Cod. Si ex plur. tutor. Cujac. Parat. Cod. hic.

Si tutela inter plures sit divisa, non sufficit quemque auctorem fieri, verum ille debet consentire, qui partem eam aut regionem suscepit, ubi actus geritur, quod in eâ contutor habeatur pro extraneo. l. 5. 6. D. hic. l. si duo. 51. D. Admin. tutel. l. 1. l. fin. Cod. Si ex plur. tutor. l. fin. Cod. hic. Azo in summ. Cod. eod. n. 4.

Quid si tutor sit honorarius, causâ honoris datus, & ut sit observator actus, qui geritur, atque custos, quid si datus sit causâ notitiæ, qui administratorem tutorem instruere potest? l.3. §.2. D. Admin. tutor.

Is etiam suam auctoritatem interponere debet, quod ad eum periculum tutelæ, excusso prius administratore, redundet. d.l.3.§.2.l. pupillum etiam. 49. D. Adquir. hæred. l.14.§.1. D. solut. Neq; huic sententiæ officit. l.4. in princ. D. hic. l.3.§. Prætor. D. de susp. tutor. Quia intelligendæ sunt de eo tutore, cui vel denegata est aministratio, vel qui remotus est ab officio.

Quid si uni commissa sit administratio, non tamen cum exclusione cæterorum? Is quidem gerere tenetur, cui illa cura est demandata, cæteri tamen gerere poterunt, licet non cogantur, adeoque & auctoritatem rei gerendæ præstare. l. quod si forte. §.1. D. de Solut.

Si tamen eâ lege uni commissa sit gestio, ut cæteri repellantur, tunc cæteri auctoritatem accommodare non poterunt; ut administrationis intuitu tutores desinere videantur. Azo in summ. Cod. hic. n.1.2.3. Duaren. hic. c.3. & tit. de Adquir. hæred. c.4. Donell. 3. comment. 13. Bronchorst. 3. Antinom. 43. Bacchov. ad Wesemb. Parat. D. hic. n.3. & ad Treutl. vol. 2. disp. 12. thes. 6. litt. a. b. c. Anton. Matth. disp. 3. de Tutel. n. 21. vid. Montan. de tutel. c. 30. n. 21. ex parte dissentientem.

5. *Deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris.*] Regula est, quod pupillus deteriorem suam conditionem non faciat sine tutoris auctoritate, sicuti nec efficaciter obligari poterit. init. hic. Varii tamen casus in jure nostro ab hâc regulâ excipiuntur, quibus conveniri poterit pupillus.

Puta, si quid gesserit, ex quo factus sit locupletior: tunc enim in pupillum ex const. Pii efficax dabitur actio, quam propter Imperatoriam constitutionem naturalis illa parit obligatio, non tamen in civilem transformata, sicuti quandoque pactum lege confirmatum, actionem parit, licet non transeat in contractum. l.13. in fin. l.14. D. Condict. Indeb. l.1.§.11. D. depos. l.3. §.4. D. de Negot Gest. l.3. in princ. D. Commodat. l.5. in princ. D. hic. vid. Sneidw. ad instit. hic.

Si proximus pubertati crimen vel delictum commiserit, quod is doli capax censeri possit. l.111. D. de Reg. jur. ut tamen pœnæ in ipso sint temperandæ & mitigandæ, sicuti in minore annis 25. l.37. D. de Minor.

Si obligatio sine consensu ex ipsâ re nascatur, ut obtinet in quasi ex contractubus, tutelæ, communi dividundo, negotiorum gestorum, &c. l. 46. D. Obligat. Action. tot. tit. D. de Contr. tutel. Action. Si pupillus nomine alieno contrahat, ut si institor, si procurator ad negotia à quopiam sit electus. l. sed & si. §. pupill. D. contrah. empt.

§. 1.

§. 1.

1. *TUTOR Hæreditatem adire non potest.* | 2. *Eam adit PUPILLUS TUTORE AUCTORE.*

NEque tamen hæreditatem adire.] Quandoque non sufficit tutoris auctoritas, in quantum requiritur ut ipse pupillus quid agat. Id quod obtinet, si de adquirendâ hæreditate, subintellige, extranei agatur. §. sui autem. Instit. de Hæred. ab Inst. §. 1. hic. Quam tutor adire per se non potest, quod hæreditatis aditio esset actus legitimus, sic ut pupillus eam tutore auctore debeat adire. Poterit tamen sine tutoris auctoritate conditionem hæredi adpositam implere, etiam sese hæreditati, si suus fuerit hæres, jure prætorio immiscere. §. sui. Instit. de Hęred. qualit. & differ. l. si pupillus. D. de condit. instit. Sicuti & possessionem adquirere. l. 4. §. pupill. 2. D. de Usucap. 1.

Quod si pupillus non habeat intellectum lege Theodosii ei succurritur, ut per tutorem hæreditatem adire valeat. l. 18. Cod. de jure delib.

Quamvis illi lucrosa sit.] Non poterit sine tutoris auctoritate pupillus adire hæreditatem, quod ea sæpe sit damnosa, propter æris alieni magnitudinem. l. 32. D. Mandat. Quinimo licet locuples sit hæreditas, nec ullum damnum pupillus habeat, (sic accipio verba textus) non tamen eam irrequisito tutore adibit. Quoniam hæreditatis compendium, interdum magno luendum est incommodo, quia nos oneribus subjicit hæreditariis, & creditoribus obligat hæreditariis ex vero contractus, quod non erat in pupillo admittendum. init. instit. hic. 2.

§. 2.

1. *Præsentia, & consensus TUTORIS de præsenti, requiritur.*
2. *Ut tamen moderamen sit adhibendum.*
3. *De Moribus Juris Civilis scrupulositas hic est sublata.*

TUtor autem statim in ipso negotio.] Tutoris auctoritas est ille consensus expressus, qui negotio pupilli adhibetur de pręsenti. l. 3. D. hic. 1.

Dico *expressus*, quod nec taciturnitas, nec præsentia tutoris, auctoritatem hic imitetur, nisi negotium tale sit, ut expressum consensum de se non requirat. l. 2. D. hic. Montan. c. 30. n. 5. & c. 43. 44.

Dico, *de præsenti*, ut excludatur ratihabitio, quæ est de præterito, & mandatum vel jussus, ut est de futuro. Pars enim solemnitatis est auctoritas, quæ in ipso actu intervenire debet, etiam propterea, ne circumveniatur aut decipiatur pupillus. l. 9. §. 5. D. hic. l. quicumque. §. fin. D. Publ. in rem action. Nec obst. l. semper. 60. D. de Regul. jur. Quoniam tum

sufficit ratihabitio, cum consensus de præsenti requiritur pro solemnitate, & non tantum pro confirmatione ejus quod gestum est. Bald. in l. 1. Cod. qui admitti.

Non tamen sola præsentia sufficit, verum necessum est, ut sanæ mentis sit tutor, ut vigilet, & quid agatur, intelligat, & sponte fiat auctor, non invitus, non per vim retentus. l. 1. §. fin. l. 2. D. hic. Sicuti nec sufficit ejus consensus conditionalis, licet quod geritur negotium sit conditionale. l. & si. 8. D. hic. Azo in summ. Cod. hic. n. 8.

Ut tamen interrogetur tutor, non erit opus? Arg. l. 3. D. hic. quod non versemur in materia stipulationis, ubi responsio fieri debet ad interrogationem antecedentem. Azo in summ. Cod. hic. n. 5. Montan. de Tutel. c. 30. n. 2. Sicuti necesse non est, ut ab initio ad finem negotio intersit tutor. l. nunquam. 31. D. de Usucap. l. 25. §. jussum. D. de Adquir. hæred. vid. Cujac. 13. obs. 31. Donell 3. comment. 13. Montan. d. c. 30. n. 50.

2. *Statim in ipso negotio.*] Hæc verba cum aliquo moderamine, atq; temperamento sunt accipienda, saltem ut excludant intervallum temporale, ut excludatur epistola, nuncius, per quem auctoritas interponi non potest. §. 2. Unde si negotio, quod perficitur, dum sunt in opere, vel modo perfecto, superadveniat tutor, pro præsente habebitur. l. 25. §. jussum. D. Adquir. Hæred. Argum. l. 1. §. 1. D. verb. obligat. l. 6. §. fin. D. du duobus reis. Sicuti, si negotio mox gerendo præscripserit formam, & gestionis limites determinaverit. l. 31. in princ. D. de Usucap. vid. Duaren. hic. cap. 2. Bronchorst. 2. Miscell. 6. & 3. Antin. 41. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 8. thes. 6. litt. E. vid. Lyclam. 3. Eclog. 17.

MORIBUS.

3. De consuetudine hanc juris Romani scripulositatem esse sublatam, sic ut vel ratihabitio tutoris sufficiat, testantur pragmatici. Montan. de tutel. c. 30. n. 50. Desselius in not. ad Zoes. Instit. hic. Groenweg. de ll. abrog. instit. hic. An satis rectè, & in pupillorum commodum id sit receptum, ipsi viderint.

§. 3.

1. *Quandoque non potest intervenire TUTORIS AUCTORITAS.*	3. *Ad alienationem bonorum pupillarium opus est decreto.*
2. *Nemo potest esse in re suâ AUCTOR.*	4. *Quorundam STATUTIS eo opus est, licet PARENS sit TUTOR.*

1. *SI inter tutorem & pupillorum.*] Quandoque accidit, ut tutoris auctoritas rei gerendæ adhibita non sufficiat, & vel solius alterius privati consensus requiratur, vel præter tutoris auctoritatem publicum decretum

vel

vel sententia sit interponenda. Prioris casus exemplum proponitur in §. fin. hic. ut si inter tutorem & pupillum judicio sit agendum, quia lis inter eos est orta. Litem ortam intellige ratione negotiorum ante tutelam contractorum, nam tutelæ judicium, quod generale est, non nisi finitâ tutelâ exercetur. §. fin. tit. Præced. l. 4. l. 10. D. de Tutel. & Ration. distrah. Unde litis illius nomine olim si non essent contutores, novus à Prætore tutor decernebatur. Ulpian. in Fragment. tit. 10. jure posteriori, nisi sint contutores, vel cum omnibus sit controversia, curator ad eam rem pupillo decernitur. §. 3. hic. l. 3. §. si pupillus. D. de Tutel. l. 24. D. de Testam. tutel. Qui finitâ illâ lite, curator esse desinet. l. 3. Cod. in lit. dand. tutor. Jure tamen novissimo hic §. per Nov. 72. est immutatus, saltem ex parte, in quantum cautum est, ne debitor vel creditor pupilli sit ejus tutor, exemptâ matre, quæ propterea non arcetur à tutelâ liberorum. Nov. 94.

Ratio generalis decisionis §. 3. propositæ hæc est, ne quis directe in rem 2. suam fiat auctor. l. 5. & seqq. D. hic. id quod DD. extendunt ad omnes alios, qui vel rem privatam, vel publicam administrant. vid. Tiraquell. post ll. connub. gloss. 6. n. 111. usque ad num. 123. Fachin. 11. controv. 46. Merend. 2. contr. 35. Fabrum in suo Cod. hoc tit. def. 2. Coras. 6. Miscell. 14. 15. Montan de tutel. c. 30. n. 60. & seqq.

Dixi, quandoque præter tutoris auctoritatem desiderari publicum de- 3. cretum, ut quod geritur valeat. Id quod accidit in casubus enumeratis l. 2. §. 3. l. 7. §. 1. D. Pecul. & §. 2. v. sed hoc etiam. Instit. quib. alien. licet. & §. fin. Instit. de Curator. potissimum, si agatur, de rerum pupillarium alienatione. tot. tit. D. & Cod. de Rebus eorum qui sub tutel. ut tamen parentem velint exceptum, quem citra decretum bona pupilli alienare posse censent, per l. fin. Cod. De bon. quæ liber. ibidemque DD. De quibus omnibus, quandoquidem ad illorum titulorum explicatione absolvuntur, hic non sum acturus. Judicasse sufficerit autores, quorum scripta hæc omnia enucleant accuratè. Vid. Castrens. consil. 213. Argentr. ad Brittann. artic. 481. gloss. 3. Barbos. ad l. 6. D. Solut. Matrim. Menoch. 3. Arbitr. 171. Sand. de Prohib. rerum alien. p. 1. c. 1. §. 3. 4. 5. Pinell. ad l. 2. Cod. de Rescind. Vend. p. 2. c. 2. n. 26. Montan. de Tutel. c. 33. per totum. Mævium ad Lubec. 1. tit. 7. artic. 8. 10. 13.

MORIBUS.

Quorundam statutis locorum opus esse videtur decreto judicis ad alie- 4. nationem bonorum pupillarium, licet parens sit tutor vel curator. vid. Rubric. 28. art. 6. Statut. Ultrajectini. Sand. 2. tit. 9. defin. 11. 14. ibique DD. & tit. 7. def. 4.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

PUpilli pupillæque, cum puberes esse cœperint, à tutela liberantur, Pubertatem autem veteres quod non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant, Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, benè putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideò nostrâ sanctâ Constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illicò initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in fœminis benè positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

1. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

2. Sed & si usq; ad certã conditionẽ datus sit tutor testamento, æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimà autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

5. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutela, ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex justa causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

COM-

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Olim alia erat* TUTELA Sexus, *alia* Ætatis.
2. TUTELA *finitur* PUBERTATE.
3. *Nihilominus tenetur* TUTOR PUBERIS *negotia imperfecta expedire.*
4. *Quomodo* Veteres *de* PUBERTATE *judicaverint?*
5. PUBERTAS *in* Jure *multiplex.*
6. *Quid* Jure Hebræorum *obtinuerit?*
7. *Quid* Moribus?



Upilli pupillaque.] Olim fuit alia tutela sexus, alia ætatis; illa erat fœminæa tutela, hæc impuberum. Neque illa finiebatur certo tempore, vel annorū numero, hęc vero usque ad pubertatem durabat, quando in suam tutelam puberes facti venire dicuntur. in med. Principii Instit. De pupill. Subſtit. l. 9. §. 1. D. de Admin. tutor. l. 51. D. Leg. 3. *Mulieres antiquo jure, perpetuâ tutelâ, etiam provectâ ætate continentur : pupillorum tutelæ certus annorum numerus terminum facit.* Böet. 4. ad Topic. Ciceron. Quod etiam suâ ætate confirmaverat Ulpianus, qui tit. 11. scribit. *Fœminis tam impuberibus quam puberibus, & propter sexus infirmitatem, & propter rerum forensium ignorantiam tutores constitui.* vid. insignia huc facientia apud Contium 2. Lect. 13. 1.

Dixi muliebrem tutelam non finitam fuisse tempore, suos tamen illa de jure antiquo sortita est terminos, quibus positis, mulier in tutelâ esse desinebat. Id quod obtinebat, si virgo Vestæ caperetur. Ulpian. tit. 10. in fin. Si in manum mariti convenisset. Böet. in Topic. Ciceron. Si liberta quatuor liberorum jure gauderet; tunc enim patronorum tutelâ legitimâ liberabatur. Ulpian. tit. 29.

Jure posteriori, sublatâ tutelâ sexus, nonnisi ætatis superest tutela, quæ finitur pubertate. init. hic. l. nisi. in princ. D. hic. & fin. l. 1. Cod. Quand. tut. vel curat. esse desin. Ulpian. tit. 11. §. fin. Macrob. in Somn. Scip. 1. c. 6. Quâ enim ætate ad generandum censentur habiles, aptique qui proprios tueantur liberos, iisque prospiciant, eâ etiam ad sui tuitionem, vel ut suæ fiant tutelæ, judicantur idonei. l. 9. §. 1. D. Admin. tutel. 2.

Nec tantum pubertate tutela ipsa finitur, verum etiam actor, qui à tutore constitutus erat, curator itidem tutori adjunctus, finitâ tutelâ, esse desinit. l. 25. D. de Tutor. & curat. dat. l. potuit. l. propter. Cod. In qui-

 bus

bus caus. tutor vel curator datus ab his. l. 1. Cod. quand. tutor. vel curator esse desin.

3. Ut tamen pubertate finitâ tutelâ, quandoque tutor puberis negotia prosequi teneatur usque dum iis finis sit impositus. Id quod accidit, si causæ cœptæ fuerint ante pubertatem; maxime cum nondum redditæ sunt rationes, aut instrumenta ad causam instruendam pertinentia. l. ita autem. §. post completum. D. de Admin. tutor. l. unic. Cod. Ut caus. post. pubert. adf. Boër. ad Bituric. tit. 1. §. 8. Alexand. vol. 2. consil. 135. n. 2. Sicuti etiam tutoris hæredes ad explicanda ea, quæ inchoata sunt, tenentur, nisi puberi post pubertatem curatorem dari curaverint, inque eundem transferri administrationem. l. 1. D. de fidejuss. & hæred. tutor. Sand. 2. tit. 9. def. 18.

Quinimo tutor etiam quoad causas nondum à se inchoatas tenebitur, si puberi non curaverit peti curatorem, & in eum transferri gestionem. l. à tutoribus. §. officium. l. ita autem. §. si tutor. D. Admin. tutel. l. admone. Cod. Qui pet. tutor. vel curat. l. ult. Cod. de Peric. tutor. l. unic. Cod. Ut caus. post pupert. adf. Boër. ad Bituric. §. 8. Ræv. 1. varior. 17. Guitierr. de Tutel. p. 2. c. 19. Montan. de Tutel. c. 37. n. 81.

4. *Pubertatem autem veteres.*] Inter veteres non conveniebat, an pubertas annis, an vero corporis habitu æstimaretur. Quintil. 4. c. 2. *Puberem Cassiani quidem eum esse dicebant, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare potest: Proculei autem, eum qui quatuordecim annos explevit: verum Priscus,* supple Javolenus, *eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, & habitus corporis, & annorum numerus.* Ulpian. in Fragment. tit. 11. Servus ad Eclog. 8.

Non tamen credendum est veteres ex inhonestâ corporis inspectione de pubertate judicium tulisse. Ut dicendum sit Tribonianum per ignorantiam juris antiqui, sicuti & in l. fin. Cod. quand. tut. vel. curat. frustra jurisconsultis affingere illam corporis inspectionem, atque adeo omnium explorationem membrorum, quam alibi *habitudinem* appellat Apulejus. Licet enim talis explorationis apud Platonem in Ideâ suæ Reipubl. libr. 11. fiat mentio. Etiam negari non debeat, quin apud Romanos in servis, qui publicè de catastâ vendebantur, fuerit admissa, quorum membra, artus, & lacerti contrectabantur. Non tamen ullâ juris auctoritate, vel ratione probabili suaderi poterit, tantam improbitatem gentem Romanam unquam vel conniventibus oculis in suâ republicâ tolerasse. Rævard. Varior. 4. cap. 10. Donell. 9. comment. 14. Hieron. Magius 1. Miscell. 2. Bacchov. disp. 8. ad Treutl. thes. 1. litt. E. Ut quæcunque auctorum testimonia in adversum à dissentientibus diriguntur, ad eam corporis inspectionem sint referenda, quæ etiamnum de jure canonum obtinet; quo illi censentur puberes,

res, qui ad generandum ex aspectu & habitu, staturâ, vel viribus, judicantur idonei. l. 32. D. de Minor. diff. Cujac. Parat. Cod. Si minor se major. Fabrott. ad Theophilum, aliique per locum Quintilian. declam. 279. & l. 4. Cod. qui testam. facere. Quæ tamen loca potius ad factum, quam jus, de quo hic sermo est, retuleris.

Et ideo nostrâ sanctione.] Justinianum Imperatorem Proculejanis accessisse, & hic. §. & l. fin. Cod. Quand. tutor vel curat. esse desinat. satis superque probat. Verum tamen non in eo possum assentiri Triboniano, quasi primitus Justinianus eam sententiam fuisset amplexus, cum & ante eundem Proculeanorum opinio obtinuerit. Id quod indicat locus Tertullian. libr. de Anim. c. 20. *Pubertatem animalem cum carnali dicimus convenire: pariterque & illam suggestu sensuum, & istam processu membrorum exsurgere à decimoquarto fere anno. Non quia Asclepiades inde sapientiam supputat, nec quia jura civilia ab hinc agendis rebus attemperant, sed quod & hæc de primordio ratio est, & hanc definitionem fuisse pubertatis jure receptam.*

Post decimumquartum annum completum.] Pubertas in maribus anno 14. in fœminis 12. æstimatur. Quæ legitima dicitur ætas, legitimum tempus, quo pupillorum nomen deponitur. l. 96. D. Adq. hæred. Senec. Consol. ad Marc. c. 24. Macrob. sat. 7. c. 7. Quintil. Declam. 280. Neque annus postremus cœptus habetur pro completo, licet diem postremum anni finalis attigisse sufficiat, ut cœptus dies censeatur esse completus, id quod in pupillorum favorem est admissum. l. 5. D. qui testam. facere. Secus quam obtinebat in minoribus, ubi cœptus dies postremus pro completo non habetur, quo minori per in integrum restitutionem esset consultum. l. 3. § 3. D. de Minor. vid. Boër. ad Consuet. Bituricens. tit. 1. §. 8. v. accomplis. Montan. de Tutel. c 37. n. 29. & seqq. 5.

Quandoque tamen de jure civili in causâ favorabili pubertas ad annos 14. in fœminis, ad 18. in maribus est extensa, puta, si alimenta iisdem ad pubertatem usque sint relicta. Id quod per Hadriani Principis Constitutionem est introductum. l. mela. D. de Alim. Legat. Quinimo si de veniâ ætatis impetrandâ agatur, in maribus ad 20. in fœminis ad 18. ætatis annum extenditur. Sicuti & pubertas anno 18. æstimatur, quando de filio adoptando sermo est; quæ plena pubertas appellatur. §. 4. Inst. de Adopt. l. 2. Cod. qui ven. ætat. Nov. Leon. 28. vid. Montan. cap. 5. num. 127. & seqq.

JURE HEBRÆORUM.

Rabbini apud Judæos similem fere corporis inspectionem, ineptam & prorsus impudicam admiserunt, qualem hic fingit Tribonianus. Puella enim cui anno 12. atq; die unico exacto duo saltem pubis pili, quos signum 6.

inferius vocant, excreverint, pro minori habebatur. Similis in masculo ratio observabatur, qui tunc habitus major, & vir, cum exacto anno 13. præter diem unicum bini ejusmodi pili circa pudenda excrevissent. Quod ex Maimon. in Sanhedrin c.8.§.1. allegat. Fabrot. in not. ad Theophil. hic.

MORIBUS.

7. De jure feudali Saxonico censetur quis pubes, ubi compleverit annos 13. & menses. 6. Sneidw. ad init. instit. hic. Rittershus. ad Novell. p. 8. c. 9. num. 10.

Alibi pro pubere habetur, si nuptias contraxerit. Velav. tit. 29. §.1. Antverp. tit.43. §. 66. Transis.2.tit.4.§.1. Daventr.3. tit.3. §.21. Mechlin. 19 §.27. Amstelod. §.24. Slusan. tit. 19. §.1. & ult. Grot.1. introd. 10. §. *ten tweeden.* Zyp. notit. tit. de Tutor. §. matrimonio. Mævius ad Lubec. 7. §.1. n.21.

Quinimo vix uspiam de moribus pubertate finitur tutela, verum demum si quis majorennis sit effectus, quod tutorum & curatorum nomina sint confusa. Gail.2. observ.96. n.1.6. Rittershus. ad Nov.8. c.9. n.17. Montan. c.37. n.86. & seqq. Groenweg. hic. Dessel. in not. ad Zoes. instit. eod. ibique DD. Anton. Matth. disp. fin. de tutel. n. 59. Coppen. 1. observ. 64.

§. I.

1. *TUTELA finitur omni capitis deminutione PUPILLI.*

2. *Non tamen captivitate.*

1. ITem finitur.] Proponitur hic alter modus, quo tutela finitur, puta, capitis deminutione pupilli; eâque vel minimâ, vel mediâ, vel maximâ. Illâ quando consensu tutorum adrogatus est pupillus. l. ult. Cod. de Auctor. Præstand. Cum enim se in familiam, & domum alienam transferat, & cum capite fortunas. l. 11. §. testam. D. de bon. possess. secund. tabul. eique tum sufficiat ad rerum gebernationem, suæque personæ tuitionem auctoritas patris adrogantis. l. ult. Cod. de curat. furios. tutore nullo indigebit. Istâ, quando pupillus qui proximus erat pubertati, ob commissum delictum est deportatus. §. 1. hic. Licet enim in parvulis, id est infantibus, iisque qui infantiæ proximi sunt, nulla deprehendatur culpa. l. pen. D. de fideic. libert. Qui tamen ejus est ætatis, ut dolum capiat, qualis est pubertati proximus, is supplicio affici potest. l. 14. D. Ad Senatusc. Silanian. l. pupillum. 111. D. de Reg. juris. Verum qui deportatus est, rebus omnibus, quæ sunt juris civilis, spoliatur, ut in tutelâ remanere nequeat. l. 17. D. de Pœn. l. fin. §. fin. Cod. de Sent. Pass. Hâc, si libertate pupillus privetur, id quod accidit in servitutem revocatione, quod libertus in patronum exstiterit ingratus. §. 1. hic.

Non

Non tamen ad amissam libertatem, quâ tutela finiatur referam captivi- 2.
tatem, ut perperam hic fecit Theophilus; cum non tam per eam tutela finiatur, quam sit in suspenso. Nam si pupillus ab hostibus fuerit reversus, ejus tutela redintegratur, idque per fictionem postliminii. Hottom. hic. Et licet contraria opinio placeat Balduino, qui spem postliminii non moratur, Quia tamen in tutore capto, propter eandem spem non finitur, cur in pupillo finitur; cum ex naturâ correlativorum, quod de uno asseritur, de altero negari non debeat. l. 8. D. de Tutel. & Ration. distrah. Quæ etiam ratio est, quod interim, ne pereant, bonis detur curator. l. 15. §. 1. D. Ex quibus caus. major. l. muto. §. ult. D. de Tutel. Quem si pupilli mater petere neglexerit, ab impuberis successione repelletur. l. 2. §. si mater. D. Ad Sc. Tertull. vid. Montan. c.37. 2. n.98. & seqq.

§. 2.

TUTELA finitur die incerto, vel conditione existente.

SEd & si usque.] Siquidem existat conditio, vel dies incertus, qui conditioni comparatur, ad quam tutor erat datus, etiam in illius personâ finietur tutela, quod tutor esse desinat. §. 2. hic. Id quod tantum obtinere in tutelâ testamentariâ, non dativâ, in superioribus est declaratum. Hæc tamen postrema, finietur existente die vel conditione, quæ subintelligi poterat, non exprimi debebat, per l. 77. D. de Regul. juris.

§. 3.

1. *Morte TUTORIS solvitur TUTELA.*
2. *Non si plures sint TUTORES uno defuncto administratio superstiti adcrescit.*
3. *Hæres TUTORIS imperfecta negotia perficere tenetur.*

SImili modo.] Modus qui finem plerisq; rebus & negotiis imponit, atque 1.
adeo tutelæ, mors est, sive ea sit tutoris, sive pupilli, sive utriusque simul. Neque enim ulla datur tutelæ species, quæ jure hæreditario ad alium transeat. l. 16. D. de Tutel. cum quæ personalia, unà cum personâ, extinguantur. l. Servitutes. 209. D. de Regul. juris. vid. tamen casum à me explicatum & elucidatum, ad tit. instit. ad Fiduciar. tutel.

An ergo, si duo sint tutores, altero defuncto ejus pars quam administra- 2.
bat, adcrescet superstiti? Non videtur, per l. 2. fin. Cod. in quibus caus. tutor. habenti. Specul. libr. 2. tit. de instrum. edit. §. 13. n. 13. Montan. c.37. n.131.

An igitur, quæ imperfecta negotia sunt relicta, defuncto tutore, ejus 3.
hæres negligere poterit? Non videtur, sic ut ea perficere debeat, sive sint

ex-

extrajudicialia, sive judicialia. l. 1. D. de fidejuss. hæred. tut. l. 21. §. pen. D. Neg. Gest. Sand. 2. tit. 9. def. 18. Anton. Matth. disp. 4. de tutel. num. 3.

§. 4.

Capitis deminutione TUTORIS finitur TUTELA, non omni tamen, nec omnis TUTELA.

SEd *& capitis deminutione.*] Non sicuti omni pupilli capitis deminutione perit omnis tutela, extinguitur omnis, per tutoris quamcunque capitis deminutionem. Nam si tutor minimam sit passus, puta si semet in adoptionem dederit, nonnisi legitima tutela, quæ est adgnatorum, antiquo jure peribat. §. 4. hic. Id quod postmodum fuisse sublatum, per Nov. 118. c. 5. sic ut minima capitis deminutione non amplius pereat, tutela legitima agnatorum, explicui ad tit. Instit. de legitim. adgnat. tutel.

Quia tamen per magnam & mediam capitis deminutionem tutoris omnis indistinctè tutela pereat, dubium non habet, eo quod servus pro mortuo habeatur, & ab omni officio remotus. l. in his 209. l. 175. D. de Reg. jur. etiam deportatus civiliter mortuus peregrinis adnumeretur, ut tutelæ officio fungi nequeat. l. 1. §. pen. D. bonor. poss. contr. tabul. l. 17. D. de Pœnis.

§. 5.

Ad tempus concessa, illo adveniente, finiuntur.

PRaterea qui.] Tempus expressè præfinitum à testatore, tacite à magistratu, ad quod tutor vel testamentarius, vel dativus est constitutus, si quondam existat, finem tutelæ imponit. §. 5. hic. l. 77. D. de Reg. juris. Est enim juris regula, quod ad tempus data, vel concessa, eo finito, esse desinant, idque vel ipso jure, vel ope exceptionis. l. 4. in princ. D. de Servitut. l. 21. l. 23. D. de Vulg. Substit. Zoes. D. eod. n. 62.

§. 6.

1. *Desinit esse TUTOR, qui remotus, qui excusatus in perpetuum, nunquam fuit TUTOR, ut non desinat esse.*

2. *Desinit esse TUTOR, qui PATRE restituto, reverso, interim TUTOR fuerat.*

1. DEsinunt etiam.] Adjiciuntur hoc §. alii duo modi, quibus finitur tutela, vel potius desinunt esse tutores, qui fuerant dati; Puta, si removeantur ut suspecti, vel si excusentur. De modo priori speciali titulo, in sequentibus erit dicendi locus, neque alter modus, si loquamur accuratè,

æstatè, facit tutelam finiri. vid. Cujac. in not. Posterior. Aut enim qui datus est tutor, ad tempus excusatur, aut in perpetuum. Si prius, non desinit esse tutor, neq; in locum ejusdem interim dabitur tutor. l. 16. D. de tutor. & curat. dat. Si posterius obtineat, non tam finitur, ut quæ nunquam gesta est, quam non suscipitur tutela: quapropter in locum tutoris dati, inque perpetuum excusati, quasi nunquam datus fuisset, alius erit constituendus. l. 11. D. Testam. tutel.

Potius subjici posset modus quis specialis, quo tutela propriè finitur, puta, quando pater impuberis deportatus, quondam restituitur quam plenissime, tunc enim qui tutor pupillo datus erat, tutor esse desinet, adeoque finietur tutela, dum impubes relabitur in potestatem sui patris. l. fin. Cod. de Sent. Pass. & Restit. 2.

LIBER. I. TITULUS XXIII.

DE

CURATORIBUS.

MAsculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, usque ad vicesimumquintum annum completum, curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

1. Dantur autem curatores ab eisdem Magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, vel Præsidis.

2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

3. Furiosi quoque & prodigi licet majores vigintiquinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex Lege XII. Tabularum. Sed solent Romæ Præfectus urbi vel Prætores, & in provinciis Præsides ex inquisitione eis curatores dare.

4. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, ut puta si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à Prætore aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

6. Quod si tutor adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem periculo ipsius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *CURA definitur.*
2. *Differentia inter CURAM & TUTELAM proponitur.*
3. *MINOR sine CURATORE potest obligari.*
4. Moribus *CURATORUM & TUTORUM non sunt distincta nomina.*
5. *Neque MINORES sine CURATORUM auctoritate obligantur.*
6. *MINOR, quamdiu Minor esse censeatur?*
7. Jure Mosaico *MASCULI censentur majores anno* 25.
8. Consuetudo *variat.*
9. *FOEMINÆ de* Moribus *sunt in curâ MARITI, aliter extraneum desiderant CURATOREM.*

1. M*Asculi quidem puberes.*] Impuberes facti puberes, & à tutelâ liberati, non omnino liberati censentur. Licet enim sui sit potens, non tamen propter lubricum consilii, semper res suas satis bene poterit administrare. Ut eapropter sub curatore agere debeat, qui tutori subesse desiit. Non ut curator personæ tam consulat minoris, quam bonorum administrationi, negotiis gerendis datus, utque substantiam puberis tueatur; l. 1. D. de minor. l. 16. D. Excus. tutor. l. 39. §. 2. D. de Liber. Caus. l. 78. §. 1. D. Ad Trebell.

Unde cura definiri poterit, quod sit potestas in capite libero, idque ad curanda ejus negotia, qui ratione ætatis, vel animi corporisve vitii, vel alterius accidentis, ea gerere non potest, vel non satis bene. Et

Et licet in nonnullis cura & tutela comparentur, quæque hactenus dicta fuerunt de tutoribus, etiam in multis curatoribus sint applicanda, sicuti & illa, quæ tribus sequentibus titulis explicabuntur. Multas tamen differentias inter curatores & tutores observare licebit, quas fere omnes hic titulus nobis suppeditat. 2.

Curatores enim indistincte maribus & fœminis dati, ad annum 25. sunt constituti, cum qui dati tutores fœminis ad annum 12. maribus ad annum 14. dati censeantur.

Illi, non tantum puberibus, verum quandoque impuberibus, vel eorum negotiis præficiuntur; hi nonnisi impuberibus dari solent. init. hic.

Illi potissimum rei gerendæ præficiuntur, & forte ei tantum; hi personæ sunt præpositi, & per consequentiam rei. init. hic. & §.4. Instit. de Testam. tutel.

Illi testamento non dantur, dati tamen confirmantur; hi vero æque testamento, atque lege, vel à magistratu, constitui solent.

Illi, invitis non dantur, præterquam in litem; pupillis è contra invitis & renuentibus datur tutor. §.2. hic.

Illi stante curâ poterunt conveniri super re certâ; hi durante administratione, non item. l. 4. §. 4. D. Rem. pup. salv. fore. l. 16. in fin. D. de tutel. & Ration. distrah.

Illi ad certam litem, ad certam causam dantur; tutores non item, saltem non regulariter. §. 2. hic. §. 4. Instit. de Testam. tutel.

Illi etiam tutorem habenti dantur; ast habenti tutorem communiter tutor dari non debet. §. 5. hic.

Illos consentire non est necessum, ut suam personam minor obliget; secus quam obtinet in pupillo, qui sine tutoris consensu semet obligare non potest efficaciter.

Quod ut appareat magis, distinctione adhibitâ, differentiam à me datam explicabo. Nam si loquamur de minore, vel is curatorem habet, vel eo caret, quod invito, uti dictum, curator non detur. Si curatorem nactus sit minor, videndum est, quo referri debeat, quod à minore gestum, puta, an personam minoris spectet, an vero ejusdem bona. Nam si quod gestum est à minore, ejus solummodo personam concernat, valebit quod gestum est, etiam si curatoris deficiat consensus; quod personam suam minor obligare valeat, sine curatore suo, id est, eo, quem habet, salvo tamen ipsi remedio restitutionis, si se læsum esse docuerit. l. 3. D. Obligat. & Action. l. 20. D. Ritu Nupt. l. 101. D. verb. obligat. tit. D. de minor. Quod si negotium respiciat bonorum minoris administrationem, atque alienationem, ut si cum quopiam contrahat vendendo sua, sic ut in consequentiam veniat 3.

bonorum alienatio, nihil agit sine consensu curatoris, & decreto judicis, ut contractus sit ipso jure nullus, nec opus erit beneficio in integrum restitutionis. l. 3. Cod. de in integr. restit. & tit. Cod. Quand. restit. non est opus. tit. D. & Cod. de Rebus eorum, qui sub tutel.

Quod si minor curatorem non habeat, omnibus cum ipso contrahentibus obligabitur, & naturaliter & civiliter simul; in tantum etiam ut sua bona alienare valeat. l. 1. D. de Novat. l. 3. Cod. de in integr. restit. Ut tamen si se læsum esse demonstraverit, per auxilium restitutionis illi succurratur. tit. D. & Cod. de in integr. restit. Minor. §. si quis 33. Instit. de Action. vid. Cujac. Parat. D. hic. & ad d. l. 101. D. verb. obligat. Vultej. discept. Scholast. 16. Fabrum decad. 6. error. 9. Hœnon. disp. instit. 3. n. 11. Montan. de tutel. c. 29. & 37. à n. 62. & c. 30. n. 103. Carpzov. p. 2. const. 15. def. 25. n. 10. Zoes. D. de Minor. n. 45. & seq. ibidemque DD.

MORIBUS.

4. Tutorum & curatorum de generali consuetudine non sunt distincta nomina, vel officia, quod quis censeatur in tutelâ vel curâ, usque dum secundum locorum statuta, pro majorenni fuerit habitus. Gail. 2. obs. 96. Baro ad init. Instit. Quib. mod. tutel. fin. Charond. P. de droict. libr. 2. c. 7. Gudelin. 1. de jure noviss. c. ult. in fin. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 1. n. 2. & c. 9. n. 17. Grot. 1. manud. 7. Christin. 3. decis. 148. n. 14. & ad Mechlin. tit. 19. artic. 27. Montan. de tutel. c. 37. n. 86. Faber. Cod. libr. 5. tit. 29. def. 2. 3. Goris tract. 4. advers. §. 14. Zoes. D. de Tutel. n. fin. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. quibus mod. tutel. fin. Groenw. ibid. Anton. Matth. disp. fin. de tutel. n. 43. Carpzov. def. forens. p. 2. const. 11. def. 10. Statut. Ultraj. Rubric. 31. Discrimen tamen aliquod retinent Brittanni. artic. 488. Etiam Bituriges. tit. 1. §. 8. ibique eorum commentatores.

5. Minores itidem de moribus nostris, ne quidem sine curatorum auctoritate, quos inviti accipiunt, nisi veniam ætatis impetraverint, contrahere possunt vel obligari, sic ut quod gestum pro nullo habeatur. Grot. 1. manud. 8. §. *de minderjarige*. Ruræm. 1. tit. 4. §. 1. n. 5. Antverp. tit. 43. §. 69. & 72. Mechlin. tit. 19. §. 21. 22. Constit. Ordin. Ultraject. de ann. 1619. Mart. 23. Transisul. 2. tit. 4. §. 11. Amstelod. Ordin. de Pupill. §. 27. Lubecens. 1. tit. 7. §. 6. ibique Mævius.

Si tamen jurato contraxerint minores, obligabuntur, nec forte restituentur, nisi enormis intervenerit læsio. vid. Neost. suprem. curiæ decis. 80. vid. Capycium decis. 113.

Sicuti obligabuntur, quorundam moribus locorum, si consentiente curatore, adhibitâ cameræ pupillaris scientiâ, licet non adsit judicis decretum, mobilia distraxerint. Choppin. 1. de Moribus Paris. n. 8. Sand. 1. de

proh.

proh. rerum alien. 1. §. 2. n. 14. Montan. de tutel. cap. 33. n. 143. Grot. 1. introd. 8. Christin. ad Mechlin. 19. §. 21. n. 10.

Quin imo parens liberorum curator sine decreto etiam immobilia divendere poterit. Mynsing. 6. obs. 61. Gail. 2. obs. 72. n. 14. Fachin. 6. controv. 40. Faber Cod. de bon. matern. def. 3. Sand. 2. tit. 7. def. 4. Christin. vol. 3. decis. 163. n. 7. vid. tamen Sand. 2. tit. 9. def. 14. Statut. Ultraject. Rubric. 28. artic. 6.

Usque ad 25. *annum completum.*] Quandoquidem minori utilissimum est, vel ratione ejus quod gessit ultimo die anni 25. superesse restitutionis beneficium, eapropter censebitur minor, donec extremum momentum ultimi diei impleverit. l. 1. l. 3. §. minor. D. de Minor. l. 89. D. de Minor. Unde si hæc temporis computatio minorum utilis non foret, in jure nostro annus civiliter, non ad momenta temporum, sed dies numerabitur, sic ut postremus dies incæptus pro completo habeatur. l. anniculus non statim 134. D. de verb. significat. ibique DD. Argum. l. 5. D. de Testam. l. 1. D. de Manumiss. Hinc si postremo die curator moriatur, novum esse substituendum dixerit nemo, quod id ipsum minori utile non esset futurum. 6.

JURE HEBRÆORUM.

Videntur de jure Mosaico mares fuisse majores anno 20. ætatis, quod tum temporis ad munera publica fuerint admissi. Num. 1. v. 3. 18. 20. 22. 24. & c. 26. v. 2. 4. Licet ad functionem practicam ecclesiasticam, ætatem annorum 30. desideraverint. Num. 4. v. 3. 4. 7.

MORIBUS.

Consuetudines circa legitimam ætatem admodum variant. Secundum auream bullam Carol. 4. illustrium minorum tutela finitur anno 18. d. aurea bulla. v. inter Sollicit. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 9. n. 10. 8.

Ex constitutione Friderici Imperatoris de Pace Constant. lib. 5. feud. tit. 12. verb. vasalli nostri, legitima ætas, qua vasalli investiendi, est annorum 16. Ad hoc autem ut pacem jurent, demum censentur majores 18. ætatis anno. Constit. Friderici Imperat. de Pace Compon. libr. 5. feud. tit. 11. in princ. Apud Longobardos ætas legitima judicabatur esse annorum 19. 2. Longobard. tit. 29. libr. 1.

Anglorum jura si spectemus, ibidem anno ætatis 14. fœminæ nobiles, & mares anno 21. tutelâ Regis liberantur. Smith de Republic. Anglic. libr. 3. c. 5. Boter. Relat. de Regn. Angl. tit. opes.

Quod Gallos attinet, sunt qui 15. annorum ætatem exigunt, sunt qui annorum 18. vid. Molin. ad Paris. §. 41. gloss. 2. n. 14. Mornac. ad l. 31. D. de legibus. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. Sunt qui annorum 21. ut Bituricenses apud Boër. decis. 350. n. 4. & Tiraq. de Nobilit. c. 20. n.

41. Quod spectat Florentinos, ibi legitima ætas æstimatur anno 20. Boer. decis. 350 n. 4. Apud Sicilienses & Neapolitanos anno 18. Afflict. Ad constit. Regni Sicil. 2. Rubric. 38. n. 14. Marant. de ordin. judic. p. 6. art. 2.

De consuetudine Regni Hungariæ, & Transilvaniæ distinguunt inter legitimam, & provectam ætatem. Illa, in maribus pariter & fœmellis est 12. annorum, hæc in masculis annorum 24. in fœminis annorum 16. tumque omnes appellantur majores. Collect. consuet. Hungar. & Transilv. p. 1. decret. tit. 111.

Jure Saxonico nec non Bavarico minor efficitur major anno ætatis 21. Colerus decis. 6. n. 6. Carpzov. def. forens. p. 2. const. 11. def. 9. Francisc. Balthas. Resol. jur. Bavar. 5. res. 5. n. 26.

Apud Gelros masculus à curâ ætatis liberatur 20. & fœmina 18. ætatis anno. Sand. de feud. Gelriæ tract. 2. tit. 1. c. 2. n. 6. p. 273.

Hollandorum more nonnisi masculus & fœmina annorum 25. extra curatelam est constituta. Grot. 1. introd. 7. in princ. & 10. in princ. Ut tamen inspectis nuptiis in fœminis annos 20. in masculis annos 25. desideraverint. vid. Polit. Ordin. Holland. art. 3.

Secundum statutum urbis Ultrajectinæ, mares 18. fœminæ 20. ætatis anno extra curatelam constituuntur. Non tamen ad omnem effectum, cum ad nuptias consensum desideraverint curatorum, ad annum 20. si fœminæ, ad annum 25. si sint masculi. Stat. Ultraj. Rubric. 28. artic. 6. Decretum Ordin. Ultraject. super matrim. artic. 5. de ann. 1584. 6. Octobr. Ut tamen noviss. decisione de ann. 1659. April. 14. nullâ habitâ differentiâ sexus omnes demum pro majoribus habeantur 25. ætatis anno. vid. Montan. de tutel. c. 5. n. 129.

9. Quod fœminas attinet de moribus, secundum nonnullos in perpetuâ curâ censentur, si non verè, saltem secundum actuum celebrationem, quem tutorem appellant *een straetvoocht*. Unde in Gelriâ, Transisul. & passim necessum est, ut, si mulier aliquem actum judicialem celebrare velit, adhibeat electum tutorem, seu mundiburdum. Idem quod jure Saxoniæ de necessitate fieri, testantur Scriptores Saxones, sic ut ne quidem sine curatore extrajudicialem actum celebret. Moller. ad Constit. Saxon. p. 2. constit. 15. Carpz. ibid. def. 1. & seq. Zobel. p. 2. differ. 22. vid. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 9. Sand. de feud. Gelriæ. tit. 1. c. 1. n. 2. 3. & tract. 3. cap. 2. & de effestuc. c. 4. Mævium ad Lubecens. 1. tit. 7. §. 1. n. 18. Antver. tit. 42. Roseboom Syll. cons. Amstel. tit. 43. §. 4. Ruræm. 1. tit. 5. Transisul. 1. tit. 2. §. 16. Daventr. 2. tit. 11. §. 12. Moribus Hollandiæ, potius dicis causa curator adhibetur, ut licet adhibitus non fuerit, actus nihilominus valeat. Grot. 1. introd. 4. circa fin. Idem forte de Trajectinis vicinis foret dicendum.

dum. vid. tamen Montan. c.7. n.53. & Sand.2. tit.4. def. 3. & tit. 7. def. 5. Rauchb. 1. quæst.32. vid. de Statuto Florentino. Bald. 2. consil.407.

De consuetudine Hungariæ & Transilvaniæ quamdiu mulier est innupta nec patriæ subjecta potestati, est in tutelâ vel curâ. Collector Consuet. Hungar. & Transilv. part.1. tit.112.

De moribus quorundam, licet mulier sit vidua, effectubus quibusdam inspectis, nisi 25. ætatis annum impleverit, vel in tutelâ, vel potestate patris censebitur. Statut. Ultraj. civitatis Rubric. 22. artic. 6.

Quod si mulier sit maritata, de generali consuetudine est in curâ mariti, qui templaris appellatur tutor, *een Kerckvoocht*. Sic ut nihil ritè gerat, vel contrahat, vel alienet, sine consensu mariti, paucissimis exceptis casubus. vid. Herbaj. Rerum Quotid. c.13. §.21. Gudel. 1. de jure noviss. 7. Grot. 1. introd.4. Sand. 1. tit. 2. def.3. & 2. tit.4. def.3. 2. tit. 5. def.8. Mævium ad Lubecens. tit.10. art.1. n. 10. Groenw. ad Grotium loc. cit. & ad Rubric. Cod. Ne uxor pro marito. vid. Mævium ad Lubec.1. tit. 6. art.2. n. 29. & art. 13. n. 21. & tit.10. artic.5. Ex professo Ampliss. Christian. Rodenb. de jure quod oritur ex statut. divers. tit. 3. p.2. c.1. n.8. & sect.2. n.2. & seqq. Statut. Ultraj. Rubric. Statut. Fris. libr. 1. tit. 2. n. 1.2.

§. I.

1. *Quot generum sint* CURATORES? | 2. Moribus *testamento* CURATOR *dari potest.*

Antur autem curatores.] Curatores in hoc titulo duorum sunt generum, vel enim dativi sunt, vel legitimi. l.1.13. D. hic. l.5. Cod. eod. Donell. 3. comm. 19. Illi dicuntur, qui ab iisdem dati magistratibus, à quibus dati sunt tutores; legitimi non alii, quam adgnati, vel iis deficientibus gentiles, ad quos successio pertinebat. Testamentarii itaque curatores nulli. An quia 12. tabulis permissum parenti tutorem dare, non curatorem? An quia minor creditur sibi posse melius prospicere, quam pupillus, ut huic tutorem dari testamento permiserit lex, non illi? An potius, quia eâ ratione tutela permissa patri, quâ substitutio pupillaris? Quæ cum non ultra pubertatem extendatur, non etiam ultra eandem videbatur testamento proferenda cura. 1.

Et tamen Octavio curatores Cęsaris testamento datos legimus. Appian. 3. civil. Id quod mirum non est, cum vel Cæsarem juris civilis Solemnibus liberatum dicere liceat, adeoque ex privilegio id receptum fuisse Cæsareo. Vel potius eosdem testamento præter morem datos, fuisse secundum jura confirmatos. Certum enim de jure Romano patris testamento curatorem non jure datum, confirmari, idque sine inquisitione, quod idonei

&

& non sine causâ testamento curatorem dedisse credatur. §. 1. hic. l. 39. §. curatores. D. Admin. tutor. l. 1. in fin. l. 6. D. de Confirm. tutore. l. 2. Cod. eod. Arg. l. 22. §. fin. D. de Adulter.

A matre datum curatorem, vel etiam à cæteris minoris consanguineis, confirmari quidem, sed cum inquisitione. l. 2. 5. D. de Confirm. tutor. Est tamen casus jure novissimo, quo curator filiofamilias testamento potest ordinari. Nov. 117. c. 1. §. 1. puta eorum nomine bonorum, quorum plenam habet proprietatem. l. fin. §. sin autem. in fin. Cod. de bon. quæ liber.

MORIBUS.

2. Curator etiam de moribus testamento dari potest, quia inter tutorem & curatorem vix ulla est differentia. Argentr. ad Brittann. artic. 474. gloss. 2. num. 1.

§. 2.

1. Inviti *non accipiunt* CURATOREM.
2. Moribus *accipiunt*.
3. *Ad litem accipiunt* CURATOREM, *etiam* Inviti.
4. Moribus *sine* CURATORE *in causâ criminali subsistere potest*.

1. ITem *inviti adolescentes.*] Jure antiquo, id est, ex lege lætoriâ, qui curatorem minori annis 25. vel à præside, vel à consulibus postulabat, causam cur eum dari desideraret, exprimere debebat. Quæ si justa videretur, tum demum à magistratu curator minori, etiam invito, dabatur. Quod postmodum Marcus Imperator in tantum immutavit, ut adolescentes causis etiam non redditis probatisque curatores ex suâ constitutione acciperent. Ita enim Capitolinus in Marco. *De curatoribus cum ante nonnisi ex lege lætoriâ, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis.* Quo referri poterit l. 1. §. 3. D. de Minor. Quæ continet Ulpiani responsum, qui post Marcum Imperatorem sub Heliogabalo vixit, ut eum respexisse ad Marci constitutionem, sit probabile. vid. l. 33. §. 1. D. de Adminstr. tutor. l. 5. §. 3. D. eod.

Tribonianus vero jus illud antiquum ex parte revocasse videtur, saltem pro jure novo, mirâ fraude, si non inscitiâ, nobis obtrusisse, ut loquitur Rævard. 1. Varior. 17. Nisi hoc ipsum correctum videri cuiquam possit, per l. 1. Cod. quand. tut. vel curat. esse vid. Duaren. ad princ. titul. de minor. Cujac. ad l. 1. D. eod. Sneidw. hic. n. 10. in not. Pacium 2. Antin. 88. Lyclam. 3. Eclog. 15. Montan. c. 37. n. 87.

Verum, quæ erat ratio, quod adolescentes inviti curatorem non accipiant? An quia eorum sugillat verecundiam, si inviti accipere cogantur, quasi non satis idonei habiti, qui sua gerant? An quia iniquum est ingenuis ho-

hominibus, & quidem puberibus non competere liberam rerum suarum administrationem? l. 2. D, Si quis à Parent. fuer. manum.

Neutra earum rationum meo judicio sufficiens est, ut nec in iis sit adquiescendum. Non prima, quod Tribonianus eos dicat puberes, qui ejus sunt ætatis, ut sua negotia tueri nequeant. in princ. instit. hic. Non altera, quod iniquum censeri non debeat, aut cuiquam injuria inferatur, si libera rerum administratio, eidem justa de causâ eripiatur. tit. instit. quibus alien. licet, vel non.

An potius quia durum est, hominem liberum, & quidem puberem, qui intellectum, & judicium habet, sic ut suam personam possit obligare, invitum ab alterius cujusdam nutu & arbitrio dependere? Ambigo, & si cui hæc mea ratio displiceat, lubens meliorem quam ille excogitaverit amplectar, illâ rejectâ.

MORIBUS.

Jure Saxonico, & moribus nostris inviti adolescentes accipiunt curatores, maxime Rex, vel Princeps. Nisi veniam ætatis impetraverint, quam etiam concedit magistratus municipalis. Sneidw. hic. n. 10. ibique canonistæ. Coppen observ. Pract. 1. q. 62. n. 2. Christin. vol. 3. decis. 148. n. 13. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de Tutor. Tulden, ad tit. Cod. Quando tutor vel curat. esse des. Dessel. in not, ad Zoes. hic. Groenweg. ibid. & Vinnius ibid. Ant. Matth. disp. fin. de tutel. n. 61. -- Sneidw. d. loc. n. 12. 13. Grot. 1. manud. 19. §. *ten derden*. Groenwegen ad l. 2. Cod. de his qui ven. ætat. Mæv. ad Lubec. tit. 2. §. 7. n. 8. 9. Anton. Matth. dict. disp. n. 60. ibidemque DD. Id quod ex æquitate canonicâ receptum esse volunt, quam etiam probavit Carol. 5. ordin. Politic. tit. 11. §. 1. & seq. n. 48. vid. Schrader. tract. feud. part. 10. sect. 19. n. 123. Rittersh. ad Nov. p. 8. cap. 9. n. 11. 2.

Præterquam in litem.] Regula fuit proposita, minores invitos non accipere curatorem; sequitur à regulâ exceptio, quod eum accipiant si sit litigandum. Id quod obtinere certum est, sive agant, sive conveniantur. l. clarum. Cod. de Auct. Præst. l. 2. Cod. Qui legit. pers. standi. Hâc tamen adhibitâ differentiâ, ut si agant minores sine curatore, à limine judicii repellantur. Si conveniantur, à judice cogi possint, petente adversario, ut sibi curatorem poscant, vel à judice sibi dari permittant, per quem in judicio consistant. l. 3. §. 2. D. de Tut. excepto casu l. 3. Cod. qui legit. pers. stand. in jud. Ratio generalis est, ne si minor sine curatore litiget, quod dictū aut pronuntiatū est à judice, pro nullo habeatur. Neq; enim contra indefensos minores curatorem non habentes sententia est proferenda, ut si adversus eos dicta sit, restitutione non habeant opus, l. acta. 45. §. fin. D. de Re judic. l. 1. Cod. in quibus caus. in integr. restit. necess. non est. Est & alia ratio observan- 3.

da, de quâ consuli poterit l. clarum. 4. Cod. de Auctor. Præstand. Sunt tamen nonnulli casus excepti, quibus nec minor curatore habet opus, quos collige ex l. 3. Cod. qui legit. person. stand. in judic. l. 4. Cod. Si adversf. Rem judic. vid. Mynsing. 2. observ. 31. Gail. 2. obs. 108. Gothefr. ad l. 3. Cod. Qui legit. person. stand. Superest altera à regulâ propositâ exceptio, quæ occurrit in l. 7. §. 2. D. De minor. ubi debitor minori solvere non tenetur quod debet, nisi sibi assumpserit curatorem. Quod ipsum, an per §. 2. Instit. hoc tit. sit immutatum, dubitare licebit.

MORIBUS.

4. Quandoquidem de moribus ipse reus criminis respondere tenetur, si causa sit criminalis, ideo censent DD. minores sine curatorum auctoritate in criminalibus posse conveniri, adeoque in judicio consistere. Clarus. §. fin. q. 50. n. 2. Boër. decis. 63. Argentr. ad Brittann. art. 508. Rebuff. ad Constit. Reg. in procem. gloss. 5. n. 72. Menoch. 2. arbitr. 286. n. 2. Montan. c. 32. regul. 9. n. 72. Groenw. ad tit. Cod. de Auctor. Præstand. Statut. Antverp. cap. 43. concordat. Amstelod. Edamens. Brielan. vid. Duysentd. 1. ad cons. Amstelod. c. 53.

§. 3.

1. *FURIOSO datur* CURATOR.
2. *Etiam* CONIUX CONIUGI.
3. *PRODIGUS quis sit?*
4. Moribus *quid requiratur, ut quis dicatur PRODIGUS?*
5. *Jure posteriori nondum est sublata* cura legitima.

1. F*Uriosi quoque.*] Non tantum ætati, verum etiam animi vitio, moribusque curator dari solet. Id quod evenit, dum furioso majori datur à lege, vel officio magistratus. Ut tamen jure novo, furioso nobili detur curator ab urbis Præfecto, convocato senatu. In Provinciâ, à Præside, servatis iisdem solemnibus, quæ à Præside in tutoris datione observantur. l. 7. §. fin. & Auth. seq. Cod. hic. Nam furiosi status non multum à pupilli conditione abhorret. l. 1. D. de curat. furios. l. 7. §. adeo autem. D. quibus ex caus. in poss. eat. Quod si furiosus sit minor annis 25. non ei curator tanquam furioso, verum tanquam minori dandus est, quasi ætatis esset impedimentum, sicuti reverâ est. Ut ætati tantisper, non dementiæ sit consulendum. l. 3. §. quia autem. D. de Tutel. Quoniam si duæ concurrant causæ, quarum una est naturalis, accidentalis altera, ea quæ naturalis est, prævalebit. Quia vero homines nonnunquam furorem vel dementiam simulant, quo sese muneribus civilibus subducant l. 6. D. hic. ideo nonnisi causâ plenissimè cognitâ, iis dandus est curator. vid. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 13. c. 3. n. 26. Menoch. 6. præs. 45. n. 63. Perez. Cod. hic. num. 15. Mo-

MORIBUS.

Forte de consuetudine mulier erit curatrix mariti furiosi. vid. Argentr. ad Brittann. artic. 495. gloss. 2. Herbaj. rerum quot. c.13. §.19. Antverp. Stat. c.41. Amstelod. tit. de Curat. artic. 26. Sicuti maritus erit curator uxoris, ut tamen consanguineus, qui successionem sperat utroque casu sit adjungendus. vid. Argentr. ad Britt. artic. 483. Sneidw. §. fin. 8. Instit. Quibus mod. jus patr. potest. Rittershus. ad Nov. p.8. c.9. n.9. Montan. c.35. c.38. & seq. 2.

Et prodigi.] Prodigis majoribus annis 25. etiam curator à lege vel magistratu datur. Lege enim 12. Tabularum, quod & in furioso obtinet, in curâ agnatorum proximorum, vel gentilium, si deficiant adgnati, constituitur prodigus. Cum enim neque tempus neque finem habeat expensarũ, verum sua bona dilacerando & dissipando profundat, adeoque eorum intuitu furiosum faciat exitum, bonorum administratione ei erat interdicendum. l. 1. D. de curat. furios. l. 12. §. fin. D. de Tutor. & curat. dat. Ut non ante censeri debeat prodigus, effectu juris inspecto, quam ei decreto magistratus suarum rerum alienatione sit interdictum, quærelam patre vel matre, vel aliquo cognatorum, proponente. l. 10. in princ. l. 16. §. fin. D. hic. l. 27. D. de minor. l. 6. D. de verb. oblig. l. 41. D. de Regul. juris. Id quod manifestum est ex formulâ, quâ Prætores uti consueverunt: *quando tu bona patria avitaque nequitiâ tuâ disperdis: liberosque tuos ad egestatem perducis: ob eam rem tibi eâ re, commercioque interdico. Paul. 3. sent. 4.* Etiam suadet ratio, quod prodigalitas sit facti, quæ propterea probanda, cum probabiliter quis ignorare possit, quando qui sua profundit in prodigorum ordinem sit referendus. Secus quam obtinet in furioso, quem furere quivis probabiliter colligere potest. Neque obstat. l. 6. D. hic. Quia ibidem qui sanus erat, dementiam simulabat, cum tamen qui demens est bonam mentem non simulaverit: id enim foret bonæ mentis indicium. Azo in summ. Cod. hic. n. 25. Bartol. Jason. Duaren. Cujac. ad l. 6. D. de verb. oblig. Sneidwin. hic in notis. Viglius ad §. item prodigus. n. 3. Instit. quibus non est permiss. facere testam. Gomes. 2. variar. 14. n. 31. Bronchorst. 1. Antin. 34. Hœnon. disp. 3. Instit. q. 14. Carpzov. p. 3. const. 6. def. 10. disl. Donell. ad l. 6. D. verb. obligat. Fachin. 2. controv. 63. 64. 3.

Quid si decretum Prætoris sit injustum, & per parentem prodigi vel aliter malè sit informatus? Nihilominus post interdictionem, pro prodigo habitus, nec testamentum facere, nec sua administrare, nec obligari potest, ne quidem naturaliter, si spectemus conventiones; non si quasi contractus, vel delicta, aut crimina. l. 6. D. de verb. obligat. l. 10. D. hic. l. 18. D. qui testam. In dubio enim pro decreto prætoris est præsumendum, donec

nec ei obreptum fuisse doceatur. l. 19. D. hic. l. 3. Cod. de in integr. Restit. Fachin. 2. contr. 66. 67. Mont. c. 28. n. 45. & seqq. & c. 37. Regul. 2. n. 17. Carpzov. p. 2. constit. 6. defin. 19. Perez. Cod. hic. n. 2. Zoes. D. eod. n. fin.

MORIBUS.

4. Ut prodigus de moribus constituatur, opus est decreto judicis & publicatione; sicuti decretum desideratur, ut desinat esse prodigus. Rebuff. de Sent. Provis. artic. 3. gloss. 4. n. 13. Argentr. ad Brittann. art. 497. Damhaud. c. 8. de tutel. & curat. muner. n. 26. Grot. 1. introduct. 11. Sand. de Prohib. rerum alien. p. 2. cap. 1. n. ult. Christin. ad Mechlin. tit. 19. artic. 29. n. 2. Perez. Cod. hic. in fin. Antv. statut. cap. 43. Amstelod. de curat. artic. 90. 91. 92. vid. librum formularum dictum de *Papegay*. Groenweg. hic. Et quidem curatorem dat vel curia provincialis, vel etiam judex ordinarius. Grot. 1. introd. 11. Cur. Holland. decis. fin.

5. *Sed solent Romæ.*] Cura vel legitima erat, vel dativa, testamentaria nulla. l. 1. l. 13. D. hic. l. 5. Cod. eod. Posterioribus vero temporibus cæpit esse dativa, & qui dati à magistratu honorarii dicti fuere curatores, quod magistratus ille honores gereret, qualis est Prætor, Præfectus urbis, atque Provinciæ præses. §. 3. hic. l. 1. 6. 13. D. hic. l. fin. §. sin autem. Cod. eod. Ulpian. tit. de Curator. Ut tamen lex 12. tabularum, secundum quam furiosi & prodigi sunt in curatione suorum adgnatorum, qui successionem sperant, sublata censeri non debeat. l. 5. Cod. hic. Donell. 3. comment. 19. Wissemb. vol. 1. Pand. 53. n. 21. diss. Bacchov. ad Wesemb. Parat. D. de Tutel. n. 7. Sicuti nec sublata est Anastasii constitutio, secundum quam fratres furiosi vel prodigi sunt in curatione fratrum emancipatorum, qui quidem cognatorum numero veniunt. l. 5. Cod. hic.

An non ergo extranei furiosis & prodigis olim à Prætore poterant dari curatores? Non poterant, nisi furiosis & prodigis ingenuis, testamento patris scriptis hæredibus, quod lex 12. tabularum tantum ab intestato curatores faciebat legitimos. Libertinis tamen prodigis in omnem eventum, poterant dari curatores extranei, quod patri naturali ex 12. Tabulis non essent hæredes, neque à lege illis curator daretur. Ulpian. tit. de Curator.

§. 4.

1. Mente Captis, Surdis, Mutis, &c. datur CURATOR. | 2. *Non tamen* Cæcis.

1. *SEd & mente captis, surdis, mutis.*] Recipiunt curatorem mente capti, qui citra rabiem laborant, à furiosis hoc nomine distincti. l. 2. D. de Inoff. Testam. l. 25. Cod. de Nupt. surdi. §. 4. hic. muti. §. 4. hic. l. 8.

l.8. §. fin. D. de tutor. & curat. dat. perpetuo morbo, & quidem fontico, laborantes. l. quæsitum. D. Re judic. & generaliter omnes majores, qui rebus suis supeesse non possunt. §. 4. hic. l. 2. 8. D. eod. l. 1. Cod. eod. ibique Salicet. Azo in summ. Cod. ibid. n. 1.

Cæci curatorem non accipiunt, quod alterius possint esse tutores. l. 16. D. de Auctor. tutor. Jason ad l. 8. Cod. Qui testam. facere. Donell. 9. comment. 10. Faber Cod. de Testam. defin. 28. in not. Sand. de Prohib. rerum alien. p. 1. c. 1. n. 5. Nisi id correctum videri possit, per l. 4. Cod. qui dar. tut. & l. unic. Cod. qui morbo. ut tamen non incongrue responderis dd. ll. hoc tantum innui, quod se possit cæcus excusare.

§. 5.

Quando Impuberibus *datur* CURATOR?

Interdum autem.] Quandoque impuberes quibus tutor erat datus, curatorem recipiunt, si tutorem habeant fidelem, verum qui vel idoneus non sit, vel ad tempus excusatus. §. 5. hic. Id quod accidit etiam quando tutorem habent in exercitio, verum cum eo litigant. §. 3. Instit. de Auct. tutor. Quibus adjice casum in l. 3. & fin. Cod. In quibus caf. tut. habenti. Ratio generalis est, quia tutorem habenti tutor dari non potest, ut curator sit subjiciendus. l. 27. D. Testam. tutel. l. 4. Cod. in quibus caus. tut. habenti. An quia auctoritas & potestas tutoris, quæ juris est publici, per tutorem secundum diminuetur? Verum idem de curatore dicendum, qui etiam gaudet aliquâ super rebus potestate. An quia talis actus solemnis non facile duplicari potest? Verum curatorem constitui, etiam ad actum solemnem referri debet: & tamen habenti curatorem curator dari potest. An quia tutor personæ, atque universo patrimonio per consequentiam datus censetur? Verum poterunt esse duo tutores ejusdem pupilli, vel etiam plures, ut post invicem plures dari posse credendum sit. Ut hic recurrere malim ad juris civilis subtilitatem, cujus non alia videtur superesse ratio, nisi quod etiam hâc ratione tutelam à curâ voluerint distinctam. Dixi tutorem habenti tutorem non dari, idque secundum communem juris regulam, à quâ tamen multæ dantur fallentiæ; quas enumerare quoniam longum foret, easque ad aliquot distinctiones Bacchovius hoc in loco referre attentaverit, ipse consuli poterit, ne quod aliorum est, pro meo venditem.

§. 6.

Quandoque datur Actor.

Quod si tutor.] Quoniam tutore impedito, & absente pupillo, vel intra infantiæ metas constituto, procurator negotiis non datur. l. de-

creto. 24. D. de Admin. tutel. l. neque. 11. Cod. de Procur. ideo ad actorem recurritur, qui negotia pupilli interim sit administraturus. Eligendus ab ipso tutore, perque Prætorem vel Provinciæ Præsidem, decreto interveniente confirmandus. §. 6. hic. l. solet. 13. D. de Tutel. Unde si pupillus adsit, & fari possit, non actor, verum procurator, interpositâ tutoris auctoritate constitui poterit. Theoph. hic. Sicuti nec actor à matre constituitur, cui pater negotia filii testamento commisit. l. 31. §. pen. D. de Negot. Gestis.

LIBER. I. TITULUS. XXIV.

DE

SATISDATIONIBUS TUTOR. VEL CURATOR.

Ne tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quævis in curatione sunt, negotia à curatoribus, tutoribusve consumantur, vel deminuantur: curet Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori suo vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem à contutore suo vel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet,

ut

ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

2. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentum responsis, quam ex Constitutionibus Imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.

3. Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.

4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodò, qui satisdationem exigere solent.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Nonnulla antecedunt TUTORIS administrationem.*
2. *Non omnes TUTORES satisdant.*
3. *Non illi, qui dati ex Inquisitione.*



Etamen.] Tutorum & curatorum administrationem varia debent antecedere, puta repertorii bonorum pupillarium confectio, de quâ, in l. 7. in princ. D. de Admin. tutor. l. 24. Cod. eod. l. fin. Cod. Arbitr. tutel. l. 27. Cod. de Episc. Audient. Novell. 94. in fin. Bartol. & DD. in d. l. 7. Bald. in d. l. fin. Castrens. vol. 1. consil. 350. Montan. cap. 32. Reg. 5. Antecedit cautio, & quidem nuda, de pupillo in judicio defendendo. l. 30. D. de Admin. tutor. l. fin. §. 4. Cod. eod. etiam juratoria de omni procurando 1.

com-

commodo, omnique incommodo evitando. Id quod jure Codicis in personâ curatoris qui furioso datur, fuerat constitutum. l.27. Cod. Episc. Audient. sed postmodum ad omnes etiam translatum tutores. Nov.72.cap.8. vid. Sneidw. ad tit. Instit. de legitim. adgnat. tutel.n.13. & seqq. Montan. de Tutel. c.32. regul. 2.3.8.9. Quandoque antecedit illa cautio, quæ fit datis fidejussoribus, rem pupilli salvam fore; dicta satisdatio, in quantum est species satisdationis, & quidem Prætoriæ, de quâ in sequentibus erit dicendum. Capyc. decis.50. Montan. c.32. reg.7. Ea ipsa introducta est, quo pupillis in omnem eventum esset prospectum, quibus aliter metuendum foret, quod fraudis & insidiarum plena sint omnia. Ut jure merito, satisdationis remedium applicari jubeant magistratus, quo mali perfidique in officio contineantur. Estque hoc remedium nihil aliud, quam *cautio ex constitutionibus orta, à tutore ad petitionem Prætoris, vel alterius majoris magistratus in gratiam pupillorum præstita, quo rectè ipsorum bona administrentur.*

Dicitur *cautio*, non indistinctè quævis, verum ea, quæ fit datis fidejussoribus: curat enim eam interponi prætor, pro omni eo quod interest, ut eapropter desiderentur fidejussores. l.7. D. de Stipul. Præt. l.52. D. v.oblig. Nov.94. in Epil. Secus quam obtinet, si pro re certâ, vel pro certâ quantitate ea ipsa interponatur, quod quandoque sufficiant pignora. l.2.§.3. D. Quod legator. l.1.§.9. D. de Collat. Et licet satisdare nequeant per fidejussores, non tamen ad pignora, vel cautionem juratoriam admittentur, ut sine infamiâ sint removendi, vel non recipiendi. l.7. D. stipul. Prætor. l.2. D. de Tutor. & Cur. Qui sat. non ded. l. fin. Cod. Arbitr. tutel. Donell.3. comment.11. Gail.2. obs.47. Montan, c.32. reg.7. Additur, *ex constitutionibus.* §.3. Instit. de Attil. tutore. Quod eam propter jus constitutionum, non ex suo edicto promanantem, interponi jubeat prætor. Et quidem ad *petitionem Prætoris* ea interponitur, ut qui curat præstari satisdationem. in princ. Inst. hic. non tamen accuratè loquendo eam exigit aut accipit Prætor. §. fin. Instit. hic. Bacch. ibid. Verbo, res ita sese habet, ut præstetur cautio prætor statuit vel curat, id est, caveri jubet, eamque à tutore vel curatore coram magistratu stipulatur pupillus vel adultus. Qui, si absit, vel fari nequeat, ejus servus, vel alius ejus nomine, puta servus publicus stipulabitur. l.2. D. Rem pupill. salv. fore. Eamque cautionem accipiunt, id est, exigunt, minores magistratus, duumviri municipales, civitatum defensores, juridicus Alexandriæ; etiam actuarii vel scribæ. §. fin. hic. l.1. §. neque. D. de Magistr. Conven. l.2.3. D. Rem. pupill. salv. l. fin. Cod. Magistr. Conven. Et si in morâ eam præstandi sint tutores vel curatores, pignoribus captis coërceri poterunt. §.3. Instit. hic. Adjicitur denique, qui finis est cautionis, *quo rectè pupillorum bona administrentur*; Id

est,

est, ne consumantur, ne diminuantur, in princ. hic. utque tutoris diligentiâ incrementum capiant. l. 1. in princ. D. de Tutel. & Ration. distrah. l. 15. l. 58. §. 3. D. Admin. tutel. Montan. c. 32. regul. 9.

Sed hoc non est perpetuum.] Non omnes qui dati sunt tutores satisdare tenentur, non saltem illi quorum fides est electa, & approbata, vel expressè, vel tacitè. Hoc modo, si dati sint testamento patris, etiam si confirmati, quod ille optimè scire præsumatur qualitates & conditiones suorum concivium. in princ. Instit. hic. l. 36. D. de Excus. tutor. l. fin. Cod. de curat. furios. l. 20. Cod. de Episc. Audient. l. qui à patre. D. de Confirm. Tutor. Id quod ad executorem extenditur testamentarium. l. firmo. §. 1. D. quand. dies legat. l. nulli. Cod. Episc. & Cleric. ad curatorem testamento datum in casubus permissis. l. cum furiosus. §. & is quidem. Cod. de curat. furios. l. de creationibus. in princ. Cod. Episcop. Audient. ad tutorem datum codicillis. l. 3. D. de Testam. Tutel. Montan. c. 32. reg. 7. n. 79. & seqq. 2.

Fallit tamen in testamento matris vel aviæ, quod eo dati tutores ex inquisitione sint confirmandi, adeoque approbandi expresse. l. 3. in fin. D. de conf. tutor. l. 1. Cod. eod. Dixi ad tit. de Testam. tutel.

Fallit, si quid novi emergat, quod patrem pupilli latuerit, puta si detecta aut patefacta sit aliqua tutoris improbitas, vel si tutor insigni calamitate sit affectus, vel ad inopiam vergat, vel testatoris factus inimicus, vel alia quæ causa oboriatur, quam tutelaris prætor suo committet examini. Arg. l. 4. D. Testam. tutel. l. 8. 10. 11. D. de confirm. tutor. l. liberto. §. largius. D. de Ann. legat.

Fallit, si tutor à patruo testamento non ritè sit datus; quo casu & inquisitionem & satisdationem jura desiderant. l. 5. D. de Confirm. Tutor.

Fallit, si fideicommissum à tutore vel curatore peti potuerit; ut tamen potius fideicommissi, quam administrationis nomine adhibenda sit satisdatio. l. fin. in fin. D. de Confirm. tutor.

Fallit, si tutor cum fisco aliquem iniverit contractum. l. 9. D. de Confirm. tutor. Montan. c. 32. reg. 7.

Item ex inquisitione tutores.] Non satisdant tutores vel curatores ex inquisitione dati, expresse probati, unde idonei censentur electi, quod fides inquisitionis pro vinculo cedat cautionis. in princ. Instit. hic. l. bonorum. D. de Curat. furios. l. 13. §. fin. D. Tutor. dat. l. 2. 4. Cod. de Tutor. qui non satisd. Nisi tamen à magistratubus minoribus ex inquisitione sint dati. l. 5. D. de confirm. tutor. l. 1. §. si curatores. D. de magistr. conven. l. pen. Cod. de Tutor. qui sat. non dederunt. Vel curator furioso datus ex inquisitione substantiam idoneam non possideat. l. 27. D. Episcop. Audient. Vel tutor datus sit à matre vel aviâ, & ex inquisitione confirmatus. l. fin. 3.

D. de confirm. tutor. aliisque in casubus, quibus testamentarius satisdare tenebatur.

Superest ergo legitimos tutores communiter satisdare, eosque solos. Quod tamen perpetuum non est. Nam patroni, si honesti sint, adeoque causâ cognitâ, non satisdant, l. 5. §. 1. D. de legitim. tutel. Id quod multo magis in parente videtur admittendum. vid. l. 7. D. Ut legat. vel fideic. Sand. 2. tit. 7. def. 2. Pinell. in l. 1. p. 2. n. 20. Cod. de bon. matern. Sicuti jure Cod. traditum est adgnatos locupletes, vel alios non onerari satisdatione. l. de creationibus. §. pen. Cod. Episcop. Aud. Non tamen matrem de jure novissimo à satisdationis officio immunem declarare auderem. Novell. 118. in fin. Montan. cap. 32. reg. 7. n. 23. & seqq.

Id autem in transitu notandum est, licet quidam tutores non satisdent, pupillis tamen aliâ ratione prospectum esse; dum universa bona tutorum vel curatorum tacitè pro administratione pignori sunt obligata. l. 20. Cod. De Admin. Tutel. Quod an demum d. l. 20. per Constantinum sit introductum disquiri solet. vid. Montan. c. 31. 32.

§. 1.

1. *Si plures sint* TUTORES, *unus offerre potest* satisdationem.
2. *Secundum* RABBINOS *plurium suffragiis est applaudendum.*
3. *De* Moribus *quid obtineat circa* satisdationem, *explicatur.*

1. *Potest unus offerre satisdationem.*] Præter allegatas à regulâ exceptiones, alia est subjicienda, quod vel plures testamentarii, vel ex inquisitione dati, tum teneantur satisdare, cum unus eorum cæteris offert satisdationem, quo solus administraret. §. 1. hic. l. Testamento. D. de Testament. tutel. Ut enim testamentarius vel legitimus satisdet, directè peti non potest, propter regulam jam datam, & rationem ibidem subjectam. in princ. Instit. hic. Quod tamen directè ab iis exigi non potest, per indirectum permissum est fieri. §. 1. hic. Arg. l. 77. D. de Regul. juris. Unde qui satisdationem offert, quod solus velit administrare, ei permittenda administratio, si quidem alter satisdare nolit, summâ suadente æquitate. Forte enim suum contutorem vel curatorem merito suspectum habet, & commune periculum erit, quod ad omnes ex æquo pertinebit. Præterquam quod per unum idoneum melius res geratur, quam per plures minus idoneos. l. 3. §. 6. D. de Admin. Tutel. Cum quod à pluribus geritur, ab omnibus negligatur. l. 1. D. de Rebus eor. qui sub tutel.

Nec tamen omnimodo, qui satisdationem offert, alteri præferendus est. Quid si enim suspectus sit, qui satisdationem offert? Quid si alter magis sit ido-

idoneus, nec reperiat fidejussores ? Posterior etenim priori erit anteponendus. l. 17. §. 1. & seq. D. de Testam. Tutel. Quid si plures sint tutores, neque quispiam eorum satisdet ? Geret ille tutelam, cui testator administrationem commisit ; nisi omnes velint gerere, nec esse succedanei periculi alieni. l. 3. §. pen. D. de Admin. tutor. Quid si testator nulli commiserit administrationem, vel cui eam commisit, administrare nolit ? Quem major pars elegerit, ipse geret. l. 3. §. 7. D. de Administr. tutor. §. 1. hic. Quod si pars major non sit, quia par utrobique numerus, suas partes interponet Prætor, §. 1. hic. l. 3. §. 7. D. de Admin. tutor. Neque enim quando agitur de præjudicio vel jure tertii, & non inter se contendentium, ad sortem est recurrendum. Quod si prætori non consentiant, audiendi sunt, modo omnes tutelam velint administrare. l. 3. §. pen. D. Admin. tutor.

JURE HEBRÆORUM.

Est præceptum Rabbinorum, plurium suffragiis applaudendum esse, quod tamen non admittunt in causis capitalibus, in sententiæ suæ confirmationem abutentes textu scripturæ. Exod. 23. v. 2. notante Hottingero ad l. 67. 82. 83. juris Hebræorum. 2.

MORIBUS.

Non adhibetur de consuetudine distinctio inter hasce phrases, *curare ut satisdetur*, & *exigere satisdationem*. Quivis enim judex curare potest, ut satisdetur, & quivis magistratus major, etiam satisdationem exigere potest. 3.

Quod vero spectat ipsam satisdationem, de consuetudine quorundam Gallorum omnem tutorem satisdare teneri, testis est Masuerius in Rubric. de tutor. in princ. Argentr. ad Brittann. artic. 474. gloss. 1. n. 4. Chassan. ad Burgund. tit. 6. §. 4. gloss. si parle. Id quod in Germaniâ receptum ex Comitiis Imper. August. tit. de pupill. & minor. Mynf. ad princ. Instit. hic. Sneidw. ad tit. Instit. de legitim. adgnat. tutel. Consentiunt Ultrajectini, Statut. urbis. tit. 31. §. 3. Velaviens. tit. 29. §. 4. 5. Zutphan. tit. 19. §. 2. Anton. Matth. disp. 2. de tutel. n. 19. & fin. n. 52.

Apud Hollandos vero & Frisios, tutorum vel curatorum satisdatio necessaria non est, sed arbitrio judicis ejus exactio relinquitur. Omnes enim tutores ex inquisitione vel à judice dantur, saltem approbantur vel expresse vel tacite. Grot. 1. Manud. 9. in princ. Sand. 2. tit. 9. def. 9. Id quod partim apud Germanos & Gallos obtinere testes sunt Rittershus. in Expos. Nov. p. 8. c. 5. n. 10. Choppin. 2. tit. 7. ad Consuet. Paris. Mornac. ad l. 60. D. de Ritu Nupt.

Si tamen testamento dati sint tutores, iisque remissa fuerit satisdatio, ejus onere liberantur. vid. Sand. libr. 2. tit. 4. def. 1. & tit. 9. def. 9.

Moribus autem Galliarum ideo, licet ex inquisitione dati sint, cavere te-

tenentur, qui à illa inquisitio summatim expeditur, teste Imbert. in Enchir. juris Galliæ in verb. tutela, aliisque ibidem. Montan. c.32. reg.7. n.89.

Et ubique fere cautio ita est arbitraria, ut vel pignoribus, vel juramento, vel nudâ cautione sint contenti. vid. Mornac. in l.60. D. de Ritu Nupt. Argentr. ad Brittann. art.474. gloss.1. n.6. Raguell. in l. fin. §. sed cum. Cod. de Curat. Furios. Rittershus. p. 1. Novell. c. 5. n. 10. Constit. Carol. de ann. 1548. Christin. ad Mechlin. tit.19. art.7. Sand. decis.2. tit.9. def.9. Grot. 2. introd. 9. Groenw. hic. Anton. Matth. disp. fin. de tutel. num. 53.

Moribus insuper Galliarum, & forte nostris, mater non satisdat. Imbert. Enchir. jur. in verb. tutela. ex Boër. ad Bituric. §. 8. Et si statutum forte exigat satisdationem, tales dabit fidejussores, quales reperire potest. Montan. de Tutel. c.15. n.71.

Maritus itidem uxoris curator satisdatione non oneratur, in tantum etiam, ut ne quidem ejus bona tacite pignori sint obligata pro administratione. Sand. 2. tit.4. def.1.

§. 2.

1. *Finitâ Tutelâ conveniuntur TUTORES.*
2. *Etiam ipsorum* Hæredes.
3. *Et* Fidejussores, Postulatores, *&c.*
4. *Denique* Magistratus *municipales &* Ministri.

1. S*Ciendum autem est.*] Finitâ tutelâ, quo in omnem eventum pupillis foret consultum, non ipsi tantum, qui administrarunt, verum & alii, non tamen simul conveniri poterunt. Conveniuntur igitur ordine & quidem primo loco, finitâ administratione ipsi tutores & curatores, secundum sequentes cautelas. Si enim inter eos facta non sit administrationis divisio, & omnes gesserint, vel nemo, quemlibet eorum in solidum conveniendi facultatem habebit pupillus arg. l.9. D. de duobus reis. Idque summâ juris ratione nititur; cum quod pluribus pro indiviso commissum est, singulos obliget in solidum. l.4. D. de verb. obligat. Ex æquo tamen & bono ad exemplum epistolæ Hadriani Imperatoris auxilium divisionis implorantibus succurritur. l.1. §.10. D. de tutel. & ration distrah. Id quod procedit, si modo tempore litis contestatæ omnes extiterint solvendo. l.2. D. de quibus rebus ad eund. judic. eat.

Aliter iis ceditur actio adversus contutores, quod forte prætor arbitrabitur, modo propter culpam communem, non dolum communem, aut culpam propriam fuerint conventi. l.1. §. plane. §. nunc tractemus. D. de Tutel. & Ration. distrah. l.42. D. de Admin. tutor. l. 6. Cod. de Indeb.

Con-

Condict. l. 6. Cod. Arbitr. tutel. l. 2. Cod. de divid. tutel. Vel si cum omnibus egerit pupillus vel minor, inter omnes sententiæ periculum dividetur. l. 2. Cod. Si plures unâ sent. Vel si quispiam eorum solverit solidum, antequam ei cessa sit actio, directâ adversus contutores experiri non poterit. l. 1. Cod. de contr. tutel. & util. Ut tamen utilis negotiorum gestorum illi non sit deneganda. l. 2. D. de contr. tutel. judic. l. 1. §. nunc tractem. D. de Ration. distrah. l. 55. D. de Admin. tutor.

Quid si divisa quidem sit administratio, verum ab ipsis tutoribus vel curatoribus? Eodem conveniri poterunt modo, quo casu priori; quod divisio propriâ facta auctoritate pupillis nequeat adferre præjudicium. l. divi. D. de Administr. tutel. Ut tamen convento tutori cedendæ sint actiones. l. 2. in fin. Cod. de divid. tutel.

Quod si alter ipsorum gesserit negotium, alter à gerendo abstinuerit, ille qui gessit primum convenietur, dein qui à gestione abstinuit; ut tamen uterque teneatur in solidum. l. 2. Cod. Si tutor vel curat. non gess. Neque obstabit. l. 1. §. 15. D. de tutel. & Ration. distrahend. Ubi magistratus minores prius dicuntur conveniendi, quam excutiantur contutores. Quoniam ea legis decisio tum demum procedit, cum nihil potest contutoribus imputari circa collegæ administrationem. Quo casu fidejussores, nominatores, magistratus sunt excutiendi, antequam ad collegam deveniatur. Arg. l. 3. Cod. de Conven. Fisci Debitor. l. 10. vid. Cujac. Parat. Cod. de divid. tutel. Perez. Cod. Quo quisque ordin. conven. num. 3. 4. libr. 11. Quod si ille qui gessit, tempore finitæ tutelæ fuerit solvendo, hoc cæteros qui non gesserunt, non onerabit. l. 1. Cod. de Divid. tutel.

Quid si denique facta sit administrationis divisio à testatore vel judice? Tunc commune erit periculum, nec alter propter alterius contutoris factum tenebitur, verum tantum pro ratâ administrationis. l. 51. D. Admin. tutel. l. 2. Cod. Si tutor vel curat. non gesser. l. 2. Cod. divid. tutel. Excipiendi tamen sunt tres casus, quibus contutor contutoris nomine conveniri poterit, scil. si per dolum, vel culpam levem contutorem suspectum non postulaverit. Si serius eundem suspectum incusaverit. Si causam agendo adversus suspectum contutorem, sponte pupilli jura prodiderit. l. si duo. D. de Admin. tutel. l. 2. Cod. de Divid. tutel.

Hactenus explicui, qui conveniantur tutores vel curatores; post illos, 2.
vel illis nondum excussis, etiam ipsorum hæredes conveniri poterunt, ad quos aliquid ex re pupilli vel minoris pervenit. l. 1. §. pen. D. de Tutel. & Ration. distrah. Quinimo licet nihil pervenerit, si tamen ex re pupilli lucrum tutor captaverit, tenebuntur. d. l. 1. Et quidem judicio tutelæ, illisque actionibus regulariter, quibus defunctus teneretur conveniri poterunt,

sunt, idque defuncti nomine. l. 1. §. pen. D. Tutel. & Ration. distrah. l. 4. in princ. D. de fidejuss. & nominat. Ut tamen si defunctus quid neglexerit, quod contutor perfecit, is ante hæredes defuncti sit conveniendus. l. 2. l. fin. in fin. Cod. de Hæred. tutor. Perez. Cod. eod. n. 2.

Et quidem tutorum vel curatorum hæredes propter levem ipsorum culpam tenentur. l. 4. in princ. D. de fidejuss. & nomin. l. 4. Cod. de Hæred. tutor. ubi per culpam, non dolum omissa fuerat tutelæ administratio. Quapropter actiones quæ tutorum vel curatorum nomine in hæredes dantur, famosæ non sunt, licet in ipsos tutores intentatæ, famosæ fuissent. l. furti. §. si quis alieno. §. pen. D. qui not. infam. Quod si non jure sint tutores vel curatores pupillorum, ipsorum hæredes, quod abstinuerint, non tenebuntur. l. fin. in princ. D. de fidejuss. & nominat.

An non itaque hæredes propter tutorum vel curatorum dolum tenebuntur? Non videtur, idque propter vulgatam juris regulam, quod actiones ex delictis ordinariè non transeant in hæredes passivè, id est contra hæredes non intententur. §. 1. Instit. de Perpet. & tempor. action. l. 4. D. de fidej. & nomin. tit. Cod. Ex delict. defunct. hæred. Nisi tamen vel lis cum defuncto fuerit contestata, vel aliquid ex ejus dolo pervenerit ad hæredes. l. fin. D. hic. l. 4. l. fin. Cod. de in lit. jurand. l. 1. Cod. de Hæred. tutor. In quâ postremâ lege in verb. *quæ non latæ* particula *non* est delenda, sicuti & in l. 2. Cod. de magistr. conven. Vel denique res pupilli dolo tutoris fuerint deminutæ, vel dilapidatæ. vid. ex parte dissentientem Cujac. Parat. Cod. de in lit. jurando. & 13. obs. 39.

Tenentur tamen hæredes tutorum vel curatorum nomine proprio, id est, suo nomine, si forte à defuncto inchoata absolverint, vel res possideant pupillares. l. 1. 4. fin. D. de fidejuss. & nomin. l. 2. Cod. de in lit. jurand. l. 3. Cod. de Hæred. tutor. vid. Gothofred. ad d. l. 1.

Et quidem tenentur quasi tutores, adeoque utili tutelæ actione, vel negotiorum gestorum, vel de rationibus distrahendis, idque ex propriâ administratione. l. 1. §. 1. l. 4. in princ. D. de fidejuss. & nomin.

In quam venit dolus, & lata culpa propria, cujus nomine adversus eos in litem juratur. l. 4. in princ. D. de fidejussor. & nomin. l. 1. Cod. de in litem jurand.

Non tamen propter levem culpam propriam hæredes tutorum vel curatorum conveniri poterunt. l. 4. §. 1. D. de fidejuss. & nomin. l. 4. D. de magistrat. conven. Cujus l. sensum in seqq. sum explicaturus.

3. Præter hæredes etiam conveniri poterunt fidejussores tutorum vel curatorum, licet tantum nominati sint, neque contradixerint, cum essent præsentes, adeoque sua nomina in acta publica referri fuerint passi. l. 3. l. 4. §. 3. D. de fidejuss. & nomin. Con-

Conveniri insuper poterunt ipsi postulatores, nominatores, laudatores, adfirmatores, qui fidejussores idoneos affirmarunt; nam fidejussorum vicem sustinent. l. 2. l. 4. in fin. D. de fidejuss. & nomin. l. 1. Cod. de potior. ad mun. nomin.

Ita autem prænominatæ personæ tenentur, ut adolescenti competat electio, an cum ipso tutore, an cum fidejussore velit agere, vel etiam divisis actionibus, partim cum tutore, partim cum fidejussore. tit. Cod. de fidej. tutor. Id quod omnibus postmodum creditoribus ademptum per Justinianum. Nov. 4. Quod si plures sint fidejussores ab uno tutore dati, cessante beneficio divisionis adversus singulos adolescens in solidum experietur. l. 7. D. de fidej. & nomin. l. fin. D. Rem pupill. salv. fore.

Denique excussis hactenus enumeratis debitoribus, actione subsidiariâ, 4.
quæ est ex Oratione Trajani, Senatusconsulto confirmatâ datâ in subsidium, conveniri poterunt magistratus municipales in Provinciis, qui tutores dant, & insuper exigunt satisdationem. §. 2. hic. l. 1. & seqq. D. de magistr. conven. l. pen. Cod. eod. Idque propterea, quod non probè suo officio functi fuerint, id est, non idonee passi sint caveri. Paria enim sunt in jure nostro, aliquid non omnino fieri, aut non rectè fieri. §. 2. in fin. hic. l. 6. D. qui satisdar. cogant. l. 2. D. de Auctor. tutor. Quæ itidem actio subsidiaria in hæredes datur magistratuum, partim ex principalibus constitutionibus, partim ex prudentum interpretatione. §. 2. hic. Non tamen eâdem ratione dabitur in hæredes, atque in ipsos magistratus, verum similiter atque tutores eorumque hæredes, magistratus municipales, eorumque hæredes tenebuntur. Id est, ipsi magistratus de dolo & culpâ tenentur, seu de damno negligentiâ dato, quod est eosdem in omne periculum succedere, non tamen in futuros casus, quos præstare non tenentur. l. 1. §. 11. D. de magistr. conv. Hæredes vero magistratuum non tenentur ex eorum dolo vel latâ culpâ, verum culpâ levi, quæ dolo proxima est. Cum enim dolus & culpa lata in jure æquiparentur, quinimo lata culpa dicatur esse dolus. l. antepen. D. deposit. consequitur eam culpam dolo proximam esse, quæ levis appellatur, & latæ culpæ proxima est. Atque hic videtur esse sensus l. 4. D. de magistrat. conven. junct. l. 6. D. eod. à quo tamen ex parte dissentiunt Cujac. 21. obs. 2. & 13. obs. 39. Gothefred. in not. ad l. 1. Cod. de Hæred. tutor. Fabrot. ad Theophil. in notis hic.

Quid ergo dicendum, si filius-familias duumvir creatus, non satis exegerit, an in ejus patrem ulla dabitur actio? In omnem eventum saltem de peculio actio dabitur, id est, sive patris voluntate factus sit decurio, sive eo ignorante, vel etiam invito. l. 1. §. fin. D. magistr. conv. l. 3. in fin. D. de Pecul. Quod si voluntate patris expressâ factus sit decurio, sic ut pater eo ipso

ipso tutelam filii agnoverit, tenebitur in solidum. l. 1. Cod. quod cum eo qui. vid. Cujac. 7. obs. 3. & 13. obs. 34.

§. 3.

Qui TUTORES *non satisdant, coërcentur.*

QUibus constitutionibus & illud.] Tutores vel curatores siquidem facultatem habeant cavendi, & cavere nolint, captis pignoribus coërceantur. §. 3. hic. l. dies cautionum. §. si intra. D. de damn. infect. l. 3. Cod. de suspect. tutor. Quæ pignora capta, si spectemus jura anteriora, concidebantur. Tibull. 4.

—— *Heu heu mea pignora cedo*:

Ibique Comm. Cujac. ad l. 11. Cod. de Pignor. vel etiam distrahebantur. §. 9. Instit. de suspect. tutor. l. 5. §. si quis. D. delib. adgnosc. l. 1. §. 1. D. de ventr. inspic. Quod si dolo malo cavere nolebant, etiam ut suspecti cum infamiâ removeri poterant. l. 2. Cod. de tut. qui satis non ded. Verum quando fidejussores reperire non potuerant, removebantur quidē, non tamen ut suspecti, adeoque sine ullâ ignominiæ notâ. §. fin. Inst. de suspect. tutor. d. l. 2. Gail. 2. obs. 47. n. 7. Mont. de tutel. c. 32. regul. 7. n. 12. 13.

§. 4.

1. Majores Magistratus *non conveniuntur.*
2. Moribus *quorundam cessat* actio subsidiaria.

1. NEque autem Præfectus urbi.] Majores magistratus, sive Romæ sive in Provinciis degant, hâc actione subsidiaria conveniri non poterunt. Licet enim tutores constituant, etiam curent, ut satisdetur, non tamen exigunt satisdationem. Ut illi tantum actione subsidiariâ teneantur, qui satisdationem exigunt, sive insuper tutoris dandi jus habeant, quales sunt magistratus municipales, sive tantum exigendi officium illis sit injunctum, quales sunt Scribæ & Actuarii. Quos si Prætor dederit, ut satis exigerent, vel tutorum aut curatorum fidejussores probarent, vel alias eum de nominibus & facultatibus tutorum vel curatorum instruerent, nec id probè fecerint, actione in factum conveniet adolescens. §. 10. in fin. Instit. de susp. tutor. l. 1. per totum fere. D. de magistr. conven. l. 2. 3. D. Rem pupill. salv. fore. l. fin. Cod. de magistrat. conven. vid. Fabrot. ad Theophil. hic. post Cujac. ad Nov. 94.

MORIBUS.

2. De consuetudine generali vix est ut in magistratus, ministros vel nominatores detur actio subsidiaria, saltem non dubitat propter levem eorum culpam. Si tamen doli vel latæ culpæ possint argui, eos teneri æquum est. Id quod in Germaniâ, Galliâ, Belgio obtinere testes sunt DD. quorum non-

nonnulli hoc ipsum ad superintendentes, quos appellamus *oppervoochden*, etiam ad fidejussorum justificatores, uti loquuntur, extendunt. Treutl. vol. 2. disp. 9. thes. 7. litt. E. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 9. n. 21. Mæv. ad Lubec. libr. 1. tit. 1. art. 7. n. 17. Choppin. de Moribus Paris. 2. c. 7. n. 11. Gothefred. ad tit. Cod. de magistr. conv. in not. Papon. 15. tit. 5. arrest. 11. Mornac. ad l. 12. §. si quis mandaverit. D. Mand. Zyp. not. jur. belgic. tit. de tutor. verb. magistratus. Bus. in l. 1. D. de magistr. conv. Christin. vol. 3. decis. 181. n. 4. Tulden. ad tit. Cod. eod. n. 3. Montan. c. 32. regul. 7. n. 64. Groenw. hic. & ad l. 4. D. de fidej. & nomin. Perez. Cod. de magistrat. conv. in fin. Dessel. in notis ad Zoes. Instit. hic. Eam tamen actionem agnoscit Chassan. ad Burg. tit. 6. §. 6. gloss. en baillant. Everh. consil. 81. Costal. ad l. 7. §. fin. D. de dol. mal. Carpzov. p. 2. constit. 11. def. 41. & fere Neost. decis. supr. curiæ Holl. 61. Leeuw. cens. forens. 1. c. 17. n. 4. Nisi quis prænominatos autores intelligi velit de dolo magistratuum. Id quidem negari non potest, in Præturâ Zuyt-hollandiæ jus civile locum habere, sicque Neostadium esse explicandum. *Hantv. van Zuyt-hollant.* p. 112.

LIBER. I. TITULUS. XXV.

DE

EXCUSAT. TUTOR. ET CURATORUM.

Excusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum munerum: nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt. In adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: ex filiâ non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel muneris excusationem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint? Et constat eos solos prodesse, qui in acie amit-

tuntur. Hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

1. Item divus Marcus in Semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, à tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

2. Item qui Reipublicæ causa absunt, à tutela vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipubl. causa abesse cœperint, à tutela vel cura excusantur, quatenus Reipubl. causa absunt: & interea curator loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum scripsit. Nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

3. Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet excusari non potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel hæreditate controversia sit.

5. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro unà computetur.

6. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

7. Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

8. Similiter eos, qui litteras nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

9. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

10. Non

10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare.

12. Item is, qui status controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

13. Item major septuaginta annis à tutela & cura se potest excusare. Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur, nostrâ autem Constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare; adeò ut nec excusatione opus sit. Quâ Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

15. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, à tutela & cura habent vacationem.

16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur.

Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscumque generis sint, id est, qualitercumque dati fuerint tutores; si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

17. Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

 18. Qui

18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

19. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse; licet se immisceat.

20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quidam* TUTORES *excusare se non possunt.*
2. TUTELA *est munus publicum.*
3. Moribus *causas excusationum volunt esse arbitrarias.*
4. *Numerus* Liberorum *excusat.*
5. LIBERORUM *nomine quinam veniant?*
6. Moribus *quid obtineat?*

1. E*Xcusantur autem.*] Qui tutores dati, licet velint, quandoque non admittuntur, quod removeantur quasi suspecti. Alii, licet administrare nolint, non audiuntur, quod nullâ gaudeant immunitate. Alii justam habent causam excusationis propter quam ab onere tutelæ liberari velint, & liberantur. Estque illa excusatio nihil aliud, quam justæ causæ à lege introductæ, allegatio, propter quam quis tutelam, vel curam, vel ejus partem deprecatur, ejusque onere se liberari petit. l.1.D. de Vacat.Muner. l.1. & tot. tit. Cod. Si tutor vel curat. fals. alleg. l.2.11. Cod. hic. In jure etiam appellata professio. l. 6. Cod. Si tutor vel curat. ex fals. alleg. vel contestatio. l. 13. §. oportet. D. hic.

Alii denique non egent excusatione, neque admittuntur, quod administrare vel nequeant, vel non debeant. Tales sunt mulier. l.2.D. Regul.jur. miles. §.14. hic. l.15. Cod. de Re milit. minor annis 25. §.13. hic. maritus uxori curator datus. l.14. D. de Curat.Furios. debitor vel creditor pupilli, idque jure noviss. Nov.94. c. 1. Nov. 101. c. 5. mutus, surdus, furiosus. §.3.4. Instit. de Curator.

Olim non omnes, licet justas causas haberent, se excusare poterant: vel enim

enim erant testamentarii, vel legitimi, vel dativi. Illi semet abdicare dicebantur, isti alteri in jure tutelâ cedebant, hi sese excusabant. Ulpian. tit. de tutel. §. 19. Cujac. in not. ibid. Hodie omnes se possunt excusare, si justas habeant excusationis causas. §. qui autem. Instit. hic. l. 3. §. quæri. D. de leg. tutor. l. 2. §. 5. D. eod. l. 1. 4. 9. Cod. eod. l. 9. Cod. qui dare tutor. Nov. 118. c. 5. Hœnon. ibique DD. Instit. disp. 3. n. 20.

Excipiuntur tamen legitimi, qui non nisi ad tempus excusantur. Cujac. ad l. 13. in princ. D. hic. vid. Montan. c. 35. reg. 3. n. 9. & seqq.

Excipiuntur testamentarii quibus contemplatione tutelæ aliquid est relictum; nisi quod ipsis relictum est, amittere velint. l. 28. §. 1. ibique Cujac. l. 32. & seq. l. 36. D. hic. l. pen. Cod. de legat. vid. Pac. 9. Antin. 92.

Excipitur forte libertus à patrono tutor datus, ut qui omnia patrono debet. Montan. c. 35. n. 24.

Placuit publicum munus esse.] Tutelam esse publicum vel civile munus, & quidem personale, insuper virile, nemo est, qui nesciat. Quia tamen publicũ auctoritate, non utilitate, rectè negatur esse munus reipublicæ: neque enim primario ad commodum tendit universitatis. init. Instit. hic. l. 6. §. 15. l. 15. §. 12. D. eod. l. fin. Cod. de Admin. tutel. non obstante l. 12. §. 1. D. de Excus. Mun. Quoniam non ibidem negatur esse munus, sed tale, quod publicum est utilitate; qualis est legatio, qualia sunt alia reipublicæ munera. vid. Gothefr. ibid. Hœnon. disp. 3. Inst. n. 17. Wissenb. disp. P. 52. vol. 1. n. 3. paulo aliter respondentes. Quæ ratio est, quod nemo tutelæ munus detrectare possit, nisi justas excusationum causas attulerit. Omne quippe munus est necessarium, ut culpa censeri debeat, contra juris auctoritatem mandatum tutelæ officium detrectare. l. 39. §. tutor. D. de Admin. tutel. Et hoc demum proprie munus est, quod necessario obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem. l. munus. 214. D. de verb. signif. Et quanquam liber homo cogi præcise nequeat, quod ad ea, quæ sunt facti, nemo adstringatur. l. 13. D. de Re judic. eo tamen quis adigi poterit, ut vel invitus id gerat, si nolit vel captis pignoribus, vel multa dictione compelli. §. 3. tit. Præced. 2.

De Moribus.

Volunt causas excusationum esse arbitrarias. Grot. 2. manud. 7. §. *voorbden.* Groenw. ad tit. Instit. hic. Daventr. 3. tit. 3. §. 6. 3.

Alibi tamen pauciores quam de jure civili desiderant, ut Ruræm. 1. tit. 4. §. 3. n. 2. & 4.

Alibi causas excusationum legitimas, id est, de jure civili admissas postulant. ut Antverp. tit. 43. §. 26. Amstelod. de Pupill. §. 38. Rosb. in Syll. tit. 28. §. 37. Statutum Ultraject. de ann. 1623. §. *ten regen sien.*

4. *Plerumque tamen propter liberos.*] Excusationum causæ sunt variæ, puta, privilegium, dignitas, absentia, potestas vel etiam administratio, lis, tutelarum numerus, fortuna, valetudo, imperitia, inimicitiæ, ætas, & professio. Ex privilegio quidam excusantur in perpetuum, ut Ilienses propter inclytam nobilitatem civitatis, & propter conjunctionem Originis Romanæ. l.17. D. hic. Ut familia Gordiani, cui senatusconsulto in perpetuum à tutelis atque legationibus, & à publicis necessitatibus tributa est immunitas. Capitolin. in Gordianis. Quidam tantum excusantur, quia subest causa privilegii, & tum demum, cum illa subest. Ita merentur excusationem qui numerosam habent prolem, partim ex æquitate, quod unà cum liberis, curæ & sollicitudines incrementum capiant. Partim bono publico, quod numerosa soboles civitati Romanæ necessaria fuerit visa, quæ bellis longè lateque diffusis perpetuo implicabatur, ut præmiis atque invitamentis ad prolem populi frequentandam opus habuerit. Hinc exemplo cæterorum munerum, intellige personalium, & quidem eorum, quæ publicum respiciunt commodum, & sine dignitate geruntur, ad distinctionem honorum, certus liberorum numerus à tutelâ tribuit liberationem. l. 10. l. 14. D. de Muner. & Honor. l. 2. §. 1. D. de Vacat. Muner. Puta numerus trium liberorum Romæ, in Italiâ, prout excedit pomœria urbis Romæ quatuor, in Provinciis quinque. init. hic. l. 2. 15. D. eod.

An ergo, ille liberorum numerus à cæteris muneribus præstat excusationem? Præstat si munera sint personalia, non si patrimonialia. Ita trium liberorum numerus excusat à legationibus. l. 1. Cod. de Leg. à cæteris muneribus personalibus numerus quinque liberorum, ab omnibus vero muneribus personalibus & honoribus, numerus liberorum sedecim. l. 5. D. de jure immun. l. si quis decurio. Cod. de Decur. ubi pro *octo*, *sedecim* legi vult Cujac. & post eundem Pacius in not. hic. vid. Hœnon. ad Instit. disp. 3. n. 16.

5. Liberorum nomine hic continentur naturales & legitimi simul, qui justis nuptiis sunt procreati, non naturales tantum, non itidem adoptivi, nisi jura naturalia & civilia concurrant. Adoptivi tamen filii olim patri adoptatori inter præmia parentum profuerunt, verum postquam fictis adoptionibus orbi parentes legibus illuderent; S. Consulto cautum est, ne simulata adoptio in ullâ parte muneris publici prodesset. Tacit. Annal. 15.

Liberorum insuper appellatione hic continentur nepotes ex filio ante defuncto, non ex filiâ, non ex filio superstite, aut eo emancipato. Tum enim suo patri nepotes ad excusationem sunt profuturi, non avo paterno. l. 2. Cod. Qui num. liber. se excus. l. 3. Cod. qui num. liber. lib. 10. vid. Tessaurum decis. 267. Perez. Cod. qui num. liber. se excus. Montan. cap. 35. n. 46. & seqq.

An

An numero liberorum continetur partus monstrosus? Non videtur, siquidem hominis appellatione venire nequit. l. non sunt. D. de statu hom. l. 2. §. oportet. D. hic. Goedd. ad l. qui mortui. 129. D. de verb. signif. diss. Costal. ad d. l. 14 Arg. l. quaeret. 135. D. de verb. signif.

An continentur, qui in fata concesserunt? Superstites, & incolumes continentur, non defuncti, praeterquam in bello amissi. Quod ita interpretatur Ulpian. ut non simpliciter bello amissi prosint, verum qui in acie, vel in praelio perierunt. Quod illi potissimum pro republicâ cecidisse dicantur, quicumque in acie ceciderunt. Adeoque per gloriam vivere credantur, qui pro republicae certarunt incolumitate, dum de summâ rei, ut fit in pugnâ, contendebatur. init. hic. l. bello. 18. D. hic. Fabrot. ad Theophil. in not. hic. Hoc ipsum pragmatici extendunt ad viduam & haeredem ejus qui in acie cecidit, idque ratione stipendii. Choppin. 1. de Moribus Paris. 1. n. 35.

MORIBUS.

Apud Gallos numerum quinque liberorum, posterioribus arrestis numerum trium, apud nos ne ullum quidem excusare, tradit Christinaeus ad ll. Mechlin. tit. 19. artic. 6. n. 5. quem tamen vid. vol. 3. decis. 17. n. 4. & Sanden 2. tit. 9. def. 8. & pen. decis. libr. fin. Groenw. hic. 6.

§. 1.

1. Semestria *quid sint?*
2. PROCURATOR Fisci *excusatur.*
3. Moribus *quid statuendum?*

Item divus Marcus in Semestribus.] Vertit Theophilus, ἐν ἑξαμηνιαίαις διατάξεσιν, quia dum semestrium fit mentio, subintelliguntur hic constitutiones. Aliter hoc vocabulum adjectivum *semestre* vel *semenstre*, sex mensium spatium denotans, quandoque aliis substantivis applicatur, de quibus etiam in l. 49. D. de Pact. l. 12. D. de Adquir. haered. Sueton. in Aug. c. 35. & in Claud. c. 14. 1.

Qui res fisci administrat.] Procurator fisci, qui res fiscales administrat, idq; cum dignitate, excusatur. Quod etiam refert Pacius in not. ad eum qui privatas res Principis administrat. l. 41. D. hic. l. 10. Cod. eod. l. bene à Zenone. Cod. de quadrienn. praescript. Quibus merito adjeceris exactores tributorum, praefectos annonae, & vigilum, silentiarios. l. 10. 26. fin. Cod. hic. etiam mensores frumentarios, si sint in urbe, l. mensores. D. hic. non si in provinciis. l. his oneribus. §. 1. D. de Vacat. Muner. 2.

Non idem quod de procuratore fisci, statuendum erit de quaestore civitatis, quia civitas habetur loco privatorum. l. 16. D. verb. sign. l. spadonem. §. vectigalia. l. 15. §. ratiocin. D. hic. Cujac. ad l. 30. de Decur. Pacius 5. Antin. 83.

Quid

Quid ergo statuendum erit de conductoribus vectigalium fisci? Impropriè se excusare dicuntur, quod ne quidem volentes ad tutelam sint admittendi, ne extenuentur ipsorum facultates, quæ subsignatæ sunt fisco. l. 8. §. 1. D. Excus. Muner. l. 5. §. 10. D. de jure immun. l. 2. Cod. Quibus Muner. Excus. libr. 10.

MORIBUS.

3. Forte de exactoribus tributorum non idem quod de jure Romano statuendum, ut hoc totum judicis arbitrio sit committendum, si quem mole negotiorum publicorum viderint oneratum. Groenw. ad l. 10. Cod. hic.

§. 2.

1. *Absentia Reipublicæ causâ excusat.*
2. *Etiam ea, quæ est necessaria vel injusta.*

1. ITem qui Reipublicæ causâ.] Quandoquidem non facile credendum, quem duabus rebus sufficere. l. 1. §. 2. D. de coll. ideo qui reipublicæ operatur, ejusque causâ abest, & quatenus, id est, quamdiu abest, excusatur. §. 2. hic. l. 3. §. 2. D. de Pignor. l. fin. Cod. de Assessor. Quod ut magis sit manifestû, hic duo casus sunt secernendi. Unus est quando alicui tutela vel cura est imposita antequam reipublicæ causâ abesse cœpisset, neque ipso jure excusatur. Quod id testatum facere debeat apud magistratum, se reipublicæ causâ, id est, non sui commodi, verum publici muneris obeundi gratiâ peregre proficisci, vel profectum esse. l. 32. 35. 36. D. Ex quibus caus. maj. l. 1. Cod. Si tutor reipubl. caus. Unde si apud magistratum testatus non sit, medii temporis periculum sustinebit. gloss. hic. in verb. *excusantur.* In omnem tamen eventum, simulac reversus fuerit, tutelam delatam, quæ interim per curatorem fuit gesta, administrare tenetur. §. 2. hic. l. 1. Cod. Si tutor reipubl. caus.

2. Insuper quæ absentia est injusta, vel necessaria, puta exilii, desertionis præbet excusationem. l. 28. 29. D. hic.

Vel quæ est justa, licet non reipublicæ causa, ut si quis absit à rebus pupillaribus, quæ in remotâ sunt provinciâ. l. 2. Cod. de Excus. tutor. Nisi ei jungatur curator. l. 11. Cod. hic.

Ita qui jussu Principis alio domicilium transtulit, pro absente habebitur. l. 12. §. 1. D. hic.

Superest alter casus, quando alicui tutela vel cura injungitur, postquam abesse cœpit, & sine periculo cessat, neque testatione est opus. Quinimo reversus vel postquam redire debuit, à suscipiendâ novâ tutelâ habet anni continui vacationem. §. 2. hic. l. non solum. 10. D. eod. l. 4. D. de Vac. Mun. l. 2. Cod. Si tutor vel curat. reipubl. caus. Id quod tum demum obtinere

tinere volunt Prudentes, cum propter Romanam rempublicam, non provincialem aut municipalem, abesse cœperit, nec tutor sit testamentarius. l. 10. l. 45. D. hic. Perez. Cod. Si tutor vel curat. reipubl. caus. n. 1.

§. 3.

1. *Qui potestatem habet excusatur.*
2. *Non qui post susceptam* Tutelam *honoris factus est particeps.*

ET *qui potestatem habet.*] Tanta licentia, ex 12. tabulis concessa fuit testatoribus, ut quoslibet tutores constituere valeant, etiam magistratus. Eos intellige, qui de facto administrant, non qui forte sunt administraturi: neque enim eo ipso quod gesturi sint, habent excusationem. l. 23. D. hic. Cujac. ad l. 2. in fin. D. hic. Sand. 2. tit. 9. def. 8. Et quidem omnes illos intellige magistratus, qui aliquam habent potestatem, licet imparem, sive majores sint magistratus, sive minores, id est, municipales. l. 11. §. 2. de Minor. l. 6. §. 16. l. 22. l. 30. D. hic. l. 10. §. fin. D. de Excus. Muner. l. 12. D. de Vacat. Muner. 1.

Neque obst. l. 15. §. 9. D. hic. Quod qui ibi excusari volebat, magistratu abiisset. vid. Bacchov. hic.

Non tamen Senatores excusantur à tutelâ filiorum Senatoris. l. 15. §. 2. & seq. D. hic. l. fin. Cod. eod.

Sicuti nec illi, qui post susceptam tutelam, muneris aut potestatis cujusdam facti sunt participes. §. 3. hic. Neque eadem est ratio potestatis, quæ absentiæ, quod quis non adeo commode in duobus & quidem dissitis locis diversa administret, atque quidem in uno loco. Hinc regula est, honorem sustinenti munus vel onus imponi nequit, munus sustinenti honor vel potestas deferri potest. l. 10. D. de Muner. & Honor. 2.

Neque obst. l. 15. §. 3. D. hic. Ibi enim post susceptam tutelam quis erat factus Senator, ut non agatur de potestate, verum de ordine mutato.

§. 4.

1. Debitor, *vel* Creditor Pupilli *nequit esse* TUTOR.
2. Moribus *secus est.*

ITem *propter litem.*] Lis super omnibus bonis, vel ad minimum, super maximâ parte bonorum, vel hæreditate motâ, tribuebat olim excusationem. l. propter litem. 21. D. hic. Neque hæc ipsa lis multum abest à quæstione status. l. 6. D. eod. Quinimo eum qui de universâ hæreditate, controversiâ facit pupillo, ne quidem si velit ad tutelam admittendum esse, scribit Marcianus. in d. l. propter litem. Quod hodie verissimum est, secundum Nov. 72. c. 1. quâ cautum, ne debitor, vel creditor pupillo fiat tutor, 1.

sub pœnâ amissionis crediti, si creditor, & debiti, quod forte pupillo solvit, si debitor, denuo solvendi. Excipiuntur tamen parentes, etiam secundi gradus, qui licet debitores vel creditores sint pupillorum, ad tutelam admittuntur. Nov. 44. vid. Rittershus. ad Nov. p.8. c.3. n.9. & c.4. n.9.

MORIBUS.

2. De Consuetudine non tantum parentes, verum & extranei poterunt esse tutores, licet sint debitores vel creditores pupilli. vid. Fabrum Cod. 5. tit. 20. def. 1. Guid. Pap. q. 144. libr. 5. artic. 2. Montan. de tutel. c.9. Sand. 2. tit. 9. def. 2. vid. seqq. ad §. 14.

§. 5.

1. *Tria onera* Tutelæ *excusant.*

2. *Plures causæ imperfectæ non excusant.*

1. ITem *tria onera.*] Tria onera tutelę, vel una admodum onerosa, vel diffusa, quæ cedit pro pluribus, si tutor sit administrator, non si honorarius, excusationem præbent. l. 2. §. fin. l. 4. l. 31. §. fin. D. hic. Et quidem si non perfunctorie sint susceptæ tutelæ, id est, si tres sint tutelæ non adfectatæ, licet forte onerosæ. §. 5. hic. l. 15. §. 11. D. eod. l. item hi. D. Ex quibus caus. major. l. unic. Cod. Qui numer. liber. Quoniam id quod grato & cupido fertur animo reverâ non est onus, vel pro onere haberi non potest. Saltem non gravat, si quid feceris lubens, & leve fit, quod bene fertur onus. Quo sensu accipio illud Salvatoris Matth. 11. *jugum meum suave, & onus leve est.* Homini puta mundano, inimico crucis Christi, irregenito, Deo parere servitus est, adeoq; ei subesse, jugum grave. Quod si sit Christicola, ei ea demum vera censetur libertas, mandato divino obtempare. Præceptum enim divinum amore impletur, & amare vult Christi discipulus, quod eo nihil liget suavius, nihil premat levius.

Verum revertar unde fueram digressus; tres tutelas non affectatas excusare dixi, verbo dicendum, quando affectatæ judicentur. Et quidem nemo inficias iverit illas videri affectatas, quæ datâ operâ sunt expetitæ, ut ad numerum, adeoque ad excusationem prodessent. Quales ut plurimum sunt exiguæ & tenuissimæ, quando pupilli tam parentibus quam re seu facultatibus destituuntur. l. 17. D. hic. l. 18. §. 1. D. Ad l. Cornel. de fals. Quæ forte jure noviss. correcta, quibus tutelam affectantes, ne quidem admittuntur, quasi suspecti. Nov. 72.

2. Licet autem tres tutelæ non adfectatæ liberent à quartâ tutelâ, non tamen aliquem aliis muneribus civilibus eximunt. l. 3. Cod. de Excus. Mun. Sicuti si duas quis tutelas administret, insuper habeat Romæ duos liberos, non excusatur, ne quidem à tertiâ tutelâ. Quod plures imperfectæ, & diversæ

versæ excusationum species, nihil proficiant. l.15. §. 11. D. hic. l. 1. §. fin. D. de Vacat. Muner. Ut hic fallat regula, quæ singula non prosunt, multa juvant. l. si stipulatus. D. de Usur. l. instrumenta. Cod. de Probat. & in Auth. de fideinstrum. §. si vero neque. Azo in summ. Cod. qui Muner. tutel. n.3. vid. Montan. c.35. n.119. & seqq.

Ut tamen plurium pupillorum.] Non à numero pupillorum, verum ab administrandi onere tutelarum desumendus est numerus. Ut plurium pupillorum non plures sint tutelæ, siquidem ad eadem & communia bona pertineant, verum tum demum, cum patrimoniorum non tantum localis est separatio, sed & ratione singularum personarum. l.31. §. fin. D. hic.

§. 6.

1. Paupertas *excusat*, *& quis* Paupertinus. | 2. Moribus *secus est*.

Sed & propter paupertatem.] Quandoquidem paupertas tutorem imparem oneri subeundo facit, ab onere tutelæ præbet excusationem, si modo paupertinus se oneri imposito non sufficere docuerit. l.7. l.40. §.1. D. hic. Quo casu non tantum à munere tutelę, verum etiam cæteris muneribus habet excusationem. l.6. D. de Muner. & Honor. Aliter paupertinus non semper excusatur, quod ei quandoque curator adjungatur. l.6. Cod. de suspect. tutor. Quandoque tamen non eget excusatione, in quantum removetur, vel potius non admittitur, non quia suspectus, vel quasi, verum quia per inopiam satisdationem offerre non potest. §. fin. Instit. de suspect. tutor. l. 2. §. fin. D. de collat. bonor. l. 2. D. de Custod. & Exhib. reorum. Quis autem censeri debeat paupertinus, definiri commode non poterit, ut hoc ipsum judicis arbitrio sit committendum. vid. l. nonnulli. D. de Accus. §.3. Instit. de success. libert. Alciat. Resp. 252 n. 2. Giurb. part.1. observ. 22. Speckhan. cent. 1. quæst. 37. 38. 39. 1.

DE MORIBUS.

Paupertas non præcise excusat, cum qui ægrè se exhibere potest, etiam salarium administrationis nomine exigere valeat. Id quod etiam non paupertinis illud petentibus propter tutelam onerosam assignari solet. vid. Mævium ad Lubec. 1. tit. 7. artic. 14. Fabrum. Cod. 5. tit. 36. def. 1. Dessel. in notis ad Zoes. Instit. hic. Carpzov. defin. forens. part. 2. constit. 11. def. 40. in fin. Grot. 1. introd. 9. 2.

§. 7.

Excusat adversa valetudo.

Item propter adversam.] Morbum hic intellige sonticum, qui cuique rei agendæ est impedimento. l. 10. §. fin. l. 40. D. hic. l. 60. D. de Re judic. l. 1. Cod. qui morbo. Qui si perpetuus sit, perpetuam à tutelâ, sicuti à cæteris muneribus personalibus excusationem præbet. Si temporalis, sic ut spes supersit valetudinis recuperandæ, nonnisi temporalem præstat immunitatem, ut interim in locum tutoris dandus sit curator. l. 10. §. fin. l. 12. D. hic. Non tamen morbus podagricus quem eximit oneri tutelæ. l. 13. D. de Decurion. nisi taliter artus occupaverit, ut quis ne quidem rebus propriis superesse valeat. l. 3. Cod. qui morbo. libr. 10. vid. Lucian. in Tragopodagrâ.

§. 8.

Quid sit Litteras nescire?

Similiter ei, qui litteras nescit.] Imperitia, id est rusticitas excusat, si litterarum imperitia conjunctam habeat imperitiam negotio... Secus quam obtineret, si rerum agendarum & expediendarum adsit peritia. §. 8. hic. l. 6. §. 18. D. eod. In illo vero litterarum censetur esse imperitia, qui nec legere nec scribere potest. l. 6. §. fin. D. hic. Licet aliter dici possit, per litterarum imperitum, eum intelligi, qui legendi imperitus est, non etiam scribendi, licet illi scriptura non prosit, quod non tam litteras scribere, quam pingere, & imitari, didicerit. Unde alibi Lipsius consuetam sententiam, *nec natare, nec litteras novit*, ita emendat; *nec notare, nec litteras novit*, ut notatio ad orthographiam, adeoque ad scribendi peritiam, & litterarum cognitio, ad peritiam legendi, referatur. Apud Suetonium tamen in vitâ Claudii c. 10. nescire litteras, idem est, quod pingere non posse, ubi vid. Comment. & Cujac. ad l. 6. D. hic. Anton. August. ibid. Duaren. 1. Anniv. disp. 3. Donell. 3. comm. 9. Lyclam. 1. Eclog. 12. Vultej. discept. Scholast. c. 8. Bocer. de Bello. c. 18. n. 16. 17. Fabrot. ad Theoph. hic. Hœnon. ibique DD. disp. ad Instit. 3. n. 18.

§. 9. 10. 11.

Inimicitiæ capitales *excusant*.

Item si propter inimicitias.] Inimicitiæ fideli administrationi sunt impedimento, nec illo jure, (secus quam inter Christianos obtinet) quis inimico tenebatur benefacere, ut æquum non sit paterno inimico pupillum, ejusque bona committi. Paul. 2. Recept. Sent. Unde si quis se tutorem datum fuisse probaverit, ex inimicitiâ, ut per onus impositum vexaretur, excusatione gaudebat. §. 9. Instit. hic. l. 6. §. pen. D. eod. l. 14. Cod. eod. Sicuti, qui datus erat à magistratu, postquam cum patre pupilli capitales gesserat.

ferat inimicitias, d. l. 6. quod examinatione idoneâ fieri debeant creationes. l. 1. Cod. Si propt. inimic. libr. 10. Nisi tamen patri pupilli se tutelam gesturum, non obstante inimicitiâ, promiserit, vel postmodum intervenerit reconciliatio. §. 9. 11. hic. Arg. l. 3. §. fin. l. 4. ibique Gothefr. D. de Adim. Legat. Montan. c. 35. n. 162. & seqq.

§. 12.

Excusatur cui à Patre Pupilli *mota fuit status controversia.*

Item is, qui statum controversiam.] Excusatur cui status controversia à patre pupillorum fuit mota, id est, quem pater in servitutem revocare voluit. l. 6. D. hic. Quia cum libertas vitâ carior sit, capitis accusatus videtur, qui in servitutem petitur. l. 14. de bon. libert. Cumque de jure Romano inimico benefacere nemo obstringeretur, uti dixi, metuendum erat, ne injuriam à patre sibi illatam tutor filio rependat, & ita patris odio damno pupillus afficiatur.

§. 13.

1. Grandior Ætas *excusat.* | 2. Minor *excusatione non eget.*

Item major.] Grandior ætas, & quidem annorum 70. quos oportet esse impletos, meretur excusationem. §. 13. hic. l. 2. D. hic. l. 3. D. de jure immun. l. unic. Cod. qui ætate se excus. l. unic. Cod. qui ætate libr. 10. Ea enim per se gravis est, ideoque otio & quiete digna. Forte tamen à personali munere, quod est publicum utilitate liberat ætas annorum 55. Nisi quis censeat errorem irrepsisse in l. fin. Cod. Qui ætat. vel Prof. libr. 10. vid. Azo in summ. Cod. qui ætate se excus. Gratian. discept. Forens. tom. 2. c. 328. Sand. 3. tit. 9. def. 5. Montan. c. 35. n. 171. & seqq. 1.

Minores autem.] Minor annis 25. ad tutelam non admittitur puta dativam vel legitimam, recte tamen adinstar furiosi datur testamento tutor. Et interea tutela erit in pendenti, quasi sub conditione datus esset, ut curatori locus sit futurus, donec minor factus sit major, id est annum 25. ætatis attigerit. Quod ita favore minoris est constitutum. l. ad rempublicam. D. de Muner. & Honor. cum aliter annus cæptus non habeatur pro completo. l. denique. §. minorem. D. de minor. Verum tamen hic juris cernitur mutatio, ut minor hodie non recte detur tutor, adeoque nullâ egeat excusatione. §. 13, hic. l. fin. Cod. de legitim. tutor. 2.

§. 14.

1. Miles *non potest esse* Tutor, *sicuti nec* Clericus. | 2. Moribus *secus est.*

Idem & in milite observandum.] Miles excusatione non eget, quod ei tutelâ & curâ sit interdictum, vel ex privilegio, vel ne à militiâ avocaretur. §. 14, hic, l. 4. Cod. qui dare tutor. l. 8. Cod. de legat. Quod 1.

etiam ad militiam cælestem, adeoque ad presbyteros est extendendum; qui tutores dativi, vel testamentarii esse non debent, licet de jure anteriori se tutelæ subjicere poterant, Auth. Presbyteros. Cod. de Episc. & Cleric. Nov. 123. c. 5. Cujac. ad d. novell.

MORIBUS.

1. De consuetudine propter debitum vel creditum, litem, status controversiam, onera tutelæ, morbum, ætatem, &c. non simpliciter excusantur, verum hæ causæ judici examinandæ committuntur. Sicuti milites, & ecclesiastici, se debent excusare, quod possint esse tutores. Menoch. 2. Arbitr. cent. 1. cas. 60. 65. Mornac. ad Auth. Presbyter. Cod. de Episc. & Cleric. Sand. 2. tit. 9. def. 1. 2. & 7. in fin. Montan. de tutel. cap. 9. n. 55. 66. 67. Groenweg. ad l. 8. Cod. qui dare tutor. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. de Auctor. tutor.

§. 15.

1. Artes liberales *præbent excusationem.*
2. Ignavi & Desides *non excusantur.*

1. ITem Roma.] Professio artium liberalium, & disciplinarum aliarum præbet excusationem modo qui volunt excusari, in patriâ eas doceant, & sint intra numerum à legibus præscriptum, decreto ordinis recepti probatique. §. 15. hic. l. 6. §. 1. D. eod. & seqq. l. 1. §. medicorum. D. Extraord. cognit. l. 5. 7. Cod. de Prof. & Medic. Fabrot. in not. ad Theoph. hic. Idem quod obtinet, si Romæ, quæ communis omnium civium Romanorum patria est, eas artes profiteantur. l. 6. §. 11. D. hic. Vel si valdè disciplinis instructi, supra numerum sint, & extra patriam docendo, moram faciant. l. 6. §. 10. D. hic.

Non tamen excusantur jurisperiti, nisi Romę, vel Constantinopoli, vel Beryti doceant. l. 6. §. 12. D. hic. Vel in consilium Principis sint assumpti. l. 30. D. eod. Non itidem excusantur Geometræ, Musici, Poëtæ. l. 22. D. hic. l. 4. Cod. de Excus. Muner. l. 3. Cod. de Prof. & Medic.

2. Sicuti qui aliter excusari solent, non audiuntur, quando sunt desides, & ignavi, ventres otiosi, inutilia terræ pondera. Quod indigni censeantur privilegiis, in quibus cessat causa, propter quam privilegia sunt concessa. Gail. 2. obs. 118. n. 8. Sneidwin. ad §. 15. Instit. hic. Montan. de tutel. c. 5. num. 206.

§. 16.

1. Tempus *excusationis proponitur.*
2. Modus *explicatur.*
3. Moribus *quid obtineat?*

Qui

QUi *autem vult se excusare.*] Agitur hoc §. de tempore, & modo proponendi excusationem. Tempus est, ut sese excuset tutor vel curator, antequam tutelam vel curam susceperit. Nam postquam eam suscepit, administrationem inchoavit, excusationem non habet. l. 2. Ubi Bartol. Cod. Si tutor vel Curat. fals. alleg. Perez. Cod. eod. n. 2. Licet ab aliis tutelis se possit excusare. l. 12. Cod. hic. Quod si tamen justâ de causâ abesse cœperit, vel domicilium transtulerit, vel non jure curam assumpserit, vel ordinem novum susceperit, ex post facto excusabitur. l. idem Ulpian. §. fin. l. Spadonem. §. scire. l. 30. D. hic. l. verum. §. ex facto. D. de minoribus. l. 1. §. fin. D. hic. §. 19. Instit. hic. l. spadonem. 15. §. 3. D. eod.

Et quidem si tempestive se velit excusare, id facere tenebitur intra quinquaginta dies continuos, computandos non tantum à die nominationis, sed etiam cognitionis, (quod subintelligendum in l. quinquaginta. D. hic.) ex quo se tutorem, vel curatorem datum esse scivit. l. 13. §. 1. 6. D. hic. d. l. quinquag. 38. D. eod. Quo tempore elapso excusationi præscriptum erit. l. 13. §. 5. D. hic. l. testam. 11. Cod. eod. vid. Bartol. in l. 2. §. confestim. D. Tertyllian: Bald. in l. tutores. Cod. Si ex fals. allegat. Montan. c. 35. regul. 3.

Si tamen absit tutor, vel habitet ultra centesimum ab urbe lapidem, id est milliarium vel millium, vel milliare, ab eo loco, ubi tutor est electus, ad minimum habiturus est dies 30. præter illos, qui itineri sunt impendendi, viginti millibus passuum in singulos dies computandis. Id est, milliaribus viginti, quæ singula continent passus mille, singulique passus, quinque pedes. Ne tamen omnibus diebus computatis minus habeat diebus 50. §. 16. hic. l. 13. in princ. & §. 1. D. eod. Unde Ciceroni id visum fuit incredibile, ut homo biduo, vel ad summum triduo ambularet 70. millia passuum. In Orat. pro Quinctio. Quod si tutor vel curator alterius sit civitatis, quinquaginta dies observare non tenetur. l. 13. §. 4. D. hic.

Sicuti sub conditione vel ex die dato, non ante tempus currere incipit, quam conditio extiterit, vel dies venerit. Idem quod dicendum, si hæreditas nondum sit adita. l. pen. §. procedit. D. hic. si curator testamento datus nondum fuerit confirmatus. l. Cajus. D. hic. Azo in summ. Cod. eod. num. 3.

Disceptandæ vero contestationi & negotio peragendo, id est, ut probet allegatas excusationes, ex die nominationis, id est, ex quo die à judice nominatus est, modo se nominatum sciverit, continui quatuor menses eidem tribuuntur, idque pupillorum contemplatione, quibus interim curator erit dandus vel etiam tutor, siquidem adeunda sit hæreditas, ubi curatoris auctoritas esset invalida. l. 38. D. hic. l. cum in unâ. §. 1. D. de Appellat. Quo tem-

tempore elapso si contra nominatum fuerit pronuntiatum, appellandi remedio sibi consulere poterit. l. tutores. 18. Cod. hic.

2. *Qui autem excusare se volunt, non appellant.*] Modus excusationem proponendi talis est: qui se excusare desiderat, & ab onere tutelæ liberari, is apud judicem ordinarium, causas allegat, & quidem omnes, quas se habere putat intra præfinita tempora, easque non per libellum solum, verum per modum actionis proponet. l. 13. §. 8. 10. l. 25. 27. 37. 39. D. hic. Opus enim est causæ cognitione, quæ per libellum supplicem expediri non potest. l. nec quicquam. §. ubi decretum. D. de Offic. Proconf. l. 71. D. de Reg. juris. Ut libello quidem causas excusationis profiteatur, verum eas postmodum pro tribunali probare debeat. Azo in summ. Cod. hic. n. 6. vid. Duaren. hic. c. 1. Donell. 3. comm. 9. Cujac. ad d. l. 13. §. 10. Quæ si fuerint rejectæ idque per judicis sententiam inferioris, ad superiorem provocandi licentiam habebit. Ut non à nominatione, sed demum à rejectâ excusatione appellare liceat. Id quod peculiari jure in munere tutelæ ex constit. Marci est admissum. l. 1. §. 1. 2. D. quand. appell. Cum qui ad alia vocantur munera, & auctoritate & utilitate publica, ab ipsâ nominatione tenenantur appellare, id est, excusationum causas per modum appellationis proponere. l. 4. l. 7. Cod. de Appellat. Jure tamen veteri etiam tutori licuit à nominatione appellare, quod ante constitutionem Marci obtinuit; ut non mirum, si ejus juris vestigia in Pandectis occurrant. vid. Lyclam. 6. Eclog. 12. & 7. Eclog. 15. Azon. in summ. Cod. hic. n. 5. Duaren. ad hunc tit. c. 1. Donell. 3. comm. 9. Mynf. Sneidwin. hic.. Hœnon. disp. 3. ad Instit. n. 19. Zoes. D. hic. n. 9. diff. Cujac. ad l. 4. D. hic. & 9. observ. 35. Gothefred. ad d. l. 4. D. hic. Anton. Matth. disp. 2. de tutel. n. 12.

DE MORIBUS.

3. Apud Gallos dum causas excusationum allegat tutor, interim ipse non curator administrationi se immiscet. Rebuff. Sent. Provis. art. 3. gloss. 2. n. 1. n. 16. Montan. c. 35. Regul. 2. n. 7. 8. 9.

§. 17.

Tutor Personæ *non rei datur, nec de parte patrimonii excusatur.*

1. D*Atus autem tutor.*] Quia tutor non tam rei, quam personæ datus esse censetur, quo nomine differt à curatore, eapropter certæ rei vel causæ non datur. §. 4. Instit. qui testam. tutor. dari. ubi vid. mea notata. Per consequentiam tamen bonis datus, ad universum patrimonium datus esse creditur; ut excusatio pro parte patrimonii non admittatur. §. 17. hic. Nisi tamen bona extra provinciam jaceant, quibus alius tutor dabitur. Ut illorum bonorum contemplatione se possit excusare, qui in provinciâ datus est tutor. l. 15. D. de Testam. tutel. 10. l. 21. D. hic.

§. 18.

§. 18.

Qui tutelam *administravit, non tenetur subire ejusdem* Adolescentis curatelam.

QUi tutelam] Sunt præter enumeratas, & aliæ causæ excusationum, non tamen communes tutoribus & curatoribus. Una, quæ soli curatori est applicanda, hoc §. proponitur, puta, si is testamento tutor fuerit datus, quo casu à curâ sibi impositâ se excusabit. §. 18. Sufficit enim si cui vel in paucis amici labore consulatur, ut nimium à testatore gravandus non sit tutor. l. 16. D. hic. l. tutores. §. qui sc. D. de Admin. tutor. l. tutori. Cod. de Negot. Gest. l. 20. Cod. hic. Secus tamen obtinet in liberto, qui tutelam filiorum patroni gessit, nec suâ pecuniâ est emptus, vel manumissus. Omnia enim debet patrono, ejusque liberis, ut pote à quo libertatem rem inæstimabilem accepit, quo nomine multa singularia in eo sunt admissa. l. 5. Cod. hic. Argum. § pen. Instit. de Susp. tutor. l. 7. Cod. de Revoc. Donat.

§. 19.

1. Maritus *non recte* Uxori *datur* Curator.
2. Jure Mosaico *UXOR subest MARITO.*
3. Moribus *est omnino in Curâ* Mariti.

IDem *rescripserunt.*] Quod hic dicitur maritum uxori curatorem datum se excusare, improprie dicitur, & abusive. sicuti in l. 8. & seq. D. hic. l. unic. Cod. qui morbo. junct. l. 3. Cod. qui dar. tutor. Neque enim maritus eget ullâ excusatione, quod nequeat esse curator, nequidem uxoris furiosæ. l. 14. D. de Curat. Furios. l. 2. Cod. qui dari tutor. l. 4. Cod. hic. Est tamen contemplatione bonorum quorundam uxoris curator, non omnium. Quod ut sit manifestum, bonorum uxoris aliqua præmittenda erit distinctio. Sunt enim bona mulieris dotalia, sunt præter dotalia, seu paraphernalia, sunt denique receptitia. Quæ postrema cum mulier dotem marito daret, ex suis bonis retinebat, neque ullo jure ad maritum transmittere volebat. Gell. 17. c. 6. 1.

Quod spectat dotalia, dubium nullum, quin maritus eorum possit esse curator, quia est dominus suo modo, ut in illis agere & conveniri possit. princ. Instit. Quibus alien. licet vel non. l. doce ancillam. Cod. de Rei Vindic. Paraphernalia quod attinet, licet eorum dominium non habeat, est tamen administrator legitimus, ut nec hic curator esse negetur. l. 8. l. fin. Cod. de Pact. Conv. Superest igitur, ut noster §. 19. accipiatur de bonis receptitiis, in quibus maritus officio curatoris fungi non potest. l. 2. Cod. qui dar. tutor. poss. Licet enim uxor seipsam marito commiserit. d.

 l. 8.

l.8. quod magis ad uxoris personam, quam bona spectabat, curator tamen eidem creari non poterat.

Idq; propterea, ne ob rem non bene gestam cum deminutione famæ removeretur; quod propter matrimonii reverentiam non videbatur permittendum. §. suspectus. infr. de Susp. tutor. Arg. l. 2. Cod. ne fidej. vel mand. dotium dentur. Vel si non removeretur, fraufque tegatur administrationis, uxor amore mariti spoliaretur. Arg. l. 7. Cod. de Interd. Matrim. l. 31. §. quod legaturus. D. de Donat. inter vir. & uxor.

Verum, dixerit quispiam, eandem rationem fraudis & infamiæ militaturam esse, si quidem maritus sit futurus curator dotalium & præter dotalium bonorum. *Resp.* Id forte negari poterit, quod adhuc aliquid juris in illis habeat maritus, ut propterea fraudis cesset suspicio, nihil autem juris in bonis uxoris receptitiis ipsi sit quæsitum, unde facile fraudibus locus esse posset. Quin tamen in bonis receptitiis constituatur procurator, negari non poterit, idque mandato uxoris. Cessat enim in procuratore ratio, quæ locum habet in curatore, vel administratore legitimo. Nam mandatum per quod constituitur procurator arbitrio domini sine ullâ ignominiæ notâ revocari poterit, secus quam obtinet in curatelâ, à quâ non sine famæ deminutione quis revocatur. vid. Hottom. Bacchov. hic. Montan. de Tutel. in proleg. c. 35. Lyclam. 7. Eclog. 15. Hunn. ad Treutl. vol. 2. disp. 6.

JURE HEBRÆORUM.

2. Jure Mosaico, in tantum erat uxor in mariti potestate ut ne quidem votum Deo faceret, aut quod antea fecisset, impleret, nisi marito in id vel expresse vel tacite consentiente. Numer. 30. v. 5. & seqq.

MORIBUS.

3. Moribus plerorumque fœmina est in curâ mariti, adeoque sine eo nec contrahere, nec valide obligari, nec inter vivos de rebus suis disponere potest, exceptis tamen quibusdam casubus. Tiraquell. de ll. connub. in princ. Damhaud. de patrocin. pupill. tit. 1. c. 5. n. 38. Wesemb. Parat. de Tutel. n. 3. 4. ibique Bacchov. in not. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 9. n. 8. Herbaj. rerum quot. c. 13. Sand. 2. decis. 2. def. 2. & 4. def. 1. 2. 3. 4. & Frederic. Sand. de Feud. Gelr. tit. 1. c. 1. n. 2. & 3. Hunnius ad Treutl. vol. 2. disp. 6. p. 672. Perez. Cod. de Excusat. tutor. n. 9. Grot. 1. manud. 4. §. pen. & c. 5. §. *uyt het Huwelijck.* Zobel. 2. diff. jur. Civil. & Saxon. 23. Trajectens. Statut. tit. 22. §. 4. 5. Frisiæ 1. tit. 2. Transis. 2. tit. 2. §. 5. Velav. 27. §. 3. Ruræm. 1. tit. 2. §. 2. n. 3. Mechlin. 9. §. 1. 2. Antverp. tit. 41. §. 13.

Non tamen maritus quorundam locorum statutis uxoris immobilia, vel alienare vel oppignorare poterit, sine ejusdem consensu. Goris adverf. juris Gelrici. 4. §. 26. Secus quam obtinet in Hollandia, indistincte, vid.

Grot.

Grot. 1. introd. c. 5. n. 27. & Ultrajecti, si conjuges communem habeant prolem. Stat. Ultraject. Rubric. 22. art. 2.

§. 20.

Sententia ex falsâ causâ pro Tutore *lata, est ipso jure nulla.*

SI *quis autem falsis.*] Quisquis falsis causarum allegationibus fuerit usus, forte testibus pecuniâ corruptis judicē circumveniendo, atq; ita remissionem obtinuerit, ab onere tutelæ vel curæ non liberabitur. §. 20. hic. l. 1. Cod. Si tutor vel curat. fals. alleg. Mendax enim precator, penitus carere debet impetratis, ut est in c. super litteris. de Rescript. Et judicatur iniquum ut quis doli commissi ferat præmium. l. 31. in princ. D. de Recept. Arbitr. Idem quod dicendum, si ambitione, id est gratiâ judicis, non juris ratione fuerit excusatus. l. fin. Cod. Si tutor vel cur. fals. alleg.

Secus quam obtinebit, si propter veram causam fuerit excusatus, sed injustam; quod nihil ipsi sit imputandum. Azo in summ. Cod. Si ex fals. alleg.

An ergo decretum, quo tutor falsis adhibitis allegationibus liberatur, erit ipso jure nullum? Id videtur affirmandum per l. 1. 5. Cod. Si tutor vel curat. fals. alleg. quod ita forte receptum favore pupillorum, quorum interest quam maxime, ne tutores judicis religionem circumveniant. l. 1. Cod. Si tutor. fals. alleg. Aliter sententiæ ex falsis elicitæ allegationibus, valent quidem, sed rescinduntur. l. qui testamento. D. hic. l. 33. D. de Re judic. l. 5. Cod. de Præd. Minor. tit. Cod. Si ex fals. instrum.

Neque obst. §. 6. Instit. quibus ex caus. manum. Quod ibidem causa falsa semel approbata, propter quam quis consecutus est libertatem, favore libertatis, quæ data non facile retractatur, sustineatur. vid. Bartol. & Salicet. ad l. 1. Cod. Si tutor vel curat. ex fals. alleg.

LIBER I. TITULUS XXVI.

DE

SUSPECTIS TUTORIBUS.

SCiendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Ro-

Romæ Prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legati Proconsulis.

2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodò meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimmò & mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi & Antonini: sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: utputa mater, nutrix quoque & avia, potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensâ pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

4. Impuberes non possunt tutores suspectos postulare. Puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt.

5. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.

6. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.

7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaquam tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

9. Si

9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistolâ divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergò ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

10. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ adquisierit vel redemerit.

11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

12. Novissimè autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse à tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

SUSPECTI actio abusive dicitur crimen.



S*ciendum est.*] Sensus non est, quod ipsum crimen ex 12. tabulis descendat, neque enim lex est criminis ullius causa, saltem non per se: verum remedium quo crimini obviam itum est, seu postulatio suspecti. 1.
Dolus malus, inquit Cicero, *legibus erat vindicatus: ut tutela 12. tabulis, circumscriptio adolescentium lege Latoriâ.* libr. 3. de Offic. l. 1. §. 1. D. hic. Quod etiam manifestum est ex verbis 12. Tabularum: *suspecti tutoris removentor.* Hæc itaque suspecti postulatio, vel accusatio, suspecti crimen appellatur. in princ. &

& §. 3. hic. quæ tamen alibi actionis nomine insignitur. l. 1. §. 6. D. hic. Neque enim in rei veritate hic crimen est, multo minus publicum, sed quasi. §. 3. hic. Unde etiam sine libello intentatur, l. 3. §. præterea. D. hic. & qui illud objecit, si desistat, non incidit in Turpillianum. l. 1. §. 11. D. Turpillian. sicuti nec in crimen inscribit, nec qui de eo cognoscit, merum habet imperium. §. 1. Instit. hic. Azo in summ. Cod. hic. n. 5.

Quinimo non semper de suspecto per modum accusationis quæritur, quod vel per in factum actionem, vel per officium judicis super eo inquiratur. l. 3. §. 4. D. hic. vid. Bartol. in l. 1. & 3. D. hic. & in l. pietatis. Cod. eod. Specul. ad tit. de instrum. §. nunc aliqua.

§. 1.

1. *Quinam removeant* SUSPECTOS?
2. *An* SUSPECTI *cognitio possit demandari?*
3. Moribus *quid obtineat?*

1. D*Atum est autem jus.*] Non eadem hic removendi tutorem, quæ constituendi ratio. Nã constituere tutorem poterunt non tantum majores magistratus, sed etiam minores, id est, municipales in Provinciis. Verum tantum removere eundem possunt majores magistratus; quales sunt Romæ Prætor, Præfectus urbi, in provinciis Præses, Proconsules & legatus proconsulis, postquam ei à proconsule mandata est jurisdictio. l. 4. D. de Offic. ejus cui mand. non si ei à Præside suspecti cognitio sit demandata, quod Præses Proconsulem non habeat. l. 1. §. suspecti. D. Ad Turpillian. Nisi quispiam in d. l. 1. nomine Præsidis in genere omnem illum intelligat, qui de suspecto cognoscit, sive id agat suo, sive Præsidis nomine; id quod ipse Præses tum agere censetur. l. 1. D. Offic. Præsid. Arg. l. 3. D. Offic. ejus cui mand. Vel etiam solum Præsidem de suspecto cognoscere dixerit, ad exclusionem magistratus municipalis. Azo in summ. Cod. hic. n. 6. vid. tamen Duarenum ad tit. de jurisd. c. 5. Cujac. ad l. 1. D. de Offic. ejus cui mand. Bacchov. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. thes. 3. litt. c.

An igitur legatus proconsulis de suspecto cognoscit, in quantum hoc ei à Proconsule est demandatum, an in quantum hoc ipse jure sibi concesso habet, non ante tamen exercet, quam ei à Proconsule mandata sit jurisdictio? Ut eo sensu demandata videatur cognitio suspecti legato, quod demandetur ei jurisdictio, quo facto, exercet quod aliunde habet. Quæ posterior opinio forte tenenda. §. 1. hic. l. 1. §. 4. D. eod. Arg. l. 13. D. de Offic. Proconf. & legat. Sicque accipienda. l. 4. D. de Offic. ejus cui mand. Cui consequens erit, suspecti remotionem ad instar tutoris dationem specialis esse permissionis seu jurisdictionis legalis; quod habitus & privatio versentur circa idem. Et si vi ordinariæ jurisdictionis vel Prætor Romæ,

vel

vel Præses in Provinciâ tutorum suspectum removeret, frustra jure, vel lege speciali, vel constitutione Principis, id alicui datum vel concessum esse diceretur. §.1.hic.l.1.§.3.4.D.eod.

Neque obstabit, quod suspecti cognitio demandari posse statuatur; cum tamen quæ sunt legalis jurisdictionis demandatâ jurisdictione non transferantur.l.1. §.4.D.hic.l.1.in princ. D. de Offic.ejus cui mand. An quia servanda est differentia inter suspecti cognitionem, & remotionem, quasi cognitio, non remotio sit demandata, cum quæ appellatur remotio in §.1. hoc tit. suspecti cognitio §.2.appelletur? An potius quia favore pupillorum, contra communem juris regulā, receptum est, ut cognitio de suspecto possit demandari? l.4.D. de Offic. ejus cui mand. jurisd. Ita tamen, ut si quid majorem exigat animadversionem rejiciendum sit in eum, qui mandavit, si modo criminalem habeat jurisdictionem. Quo casu cui mandata est suspecti cognitio, solummodo cognoscet, is qui mandavit, sive sit præses, sive Proconsul, solus (qui forte sensus l.1.§. suspect.D.Turpill.) animadvertet. Arg. §.10.& 11. Instit. hic. Nemo enim gladii potestatem sibi datam, aut alicujus alterius coërcitionis ad alium transferre potest. l.10. D. de Regul. jur. 2.

MORIBUS.

Quia jus dandi tutoris est ordinariæ jurisdictionis, etiam ejusdem removendi competet ei, qui eundem constituere potest. Zoes. D. hic. num.2. Groenweg. Dessel. ad Instit. hic. vid. Mevium ad Lubec. libr.1. tit.7. artic.5. 3.

§. 2.

1. *Omnis TUTOR* Suspecti *postulatur.* | 2. *Non tamen PARENS.*

Ostendimus.] Suspecti postulatur omnis omnino tutor, qui non ex fide tutelam administrat. Igitur & testamentarius incusari potest suspecti, licet ejus fides & diligentia à testatore fuerit probata. in princ. Instit. de Satisd. tutor. Etiam datus ex inquisitione, licet idoneus videatur electus. d. princ. Instit. de Satisd. tutor. l.1. §.5.l.3.§.1.2.3.D.hic. 1.

Utilitatem enim pupillorum spectat Prætor, si quidem ei nonnulla sint comperta, quorum vel parens pupilli, vel qui inquisivit, ignarus erat. l.10. D. de conf. tutor. Quid si ex im tutor ex amico inimicus, è divite pauperior sit effectus? l.4. D. de Testam. tutel. Quid si morum ante celata, vel ignorata emersent improbitas? l.8.D. de conf. tutor.

An legitimus itidem suspectus fieri potest? Ita dicendum, non facilè tamen, quod aliqua & hic forte habenda sit ratio cognationis. l.12. D. de Ma-

Manum. Vind. Ut potius eidem sit adjungendus curator, prout ratione necessitudinis personæ æquum esse magistratus fuerit arbitratus. l. 9. D. de Susp. tutor.

Non tamen ita suspecti postulabitur liberti patronus, quin ejus famæ sit parcendum. §. 2. hic. l. 1. §. 5. D. hic. Arg. l. 9. D. de Obseq. Parent. & Patron. præstand. Idque vel non significatâ causâ remotionis, vel saltem non nisi generali formulâ contentâ, puta, quod non ex fide sit versatus. l. 4. D. hic. l. non debet. in fin. D. de Dolo.

Nullo vero modo suspecti videtur accusandus vel removendus esse parens, ut potius ei curator sit adjungendus. l. 3. §. fin. l. 9. D. hic. Arg. l. 1. 2. D. de Obseq. Parent. junct. l. 9. D. hic. Nisi tamen eum removendum esse pupilli suadeat utilitas. l. 6. Cod. hic. vid. Bartol. in l. tutor. 3. D. hic. Montan. c. 36. regul. 3. n. 15. & reg. 6.

§. 3.

1. Suspecti postulatio *est quasi publica.* | 2. *MULIERES postulant* Suspecti.

1. C*Onsequens est ut videamus.*] Suspecti postulatio publica accusatio non est, vel publicum crimen, quod neque ex legibus publicorum judiciorum sit introductum, neque ad reipublicæ vindictam tendat, neque accusatum perpetua comitetur infamia, etiam per procuratorem intentari poss't. l. 1. plane. D. An per alium caus. appell.

Non obst. l. 39. §. fin. D. de Procur. Ubi loco *accusabitur*, legendum est *excusabitur*. Mornac. ad d. l. 39. Bacchov. in not. ad Wesemb. hic. n. 5.

Secundum tamen aliquam analogiam quasi publica dicitur accusatio, in quantum cuivis ea patet, etiam suo modo publicè interest, prohiberi grassationem in rebus pupillaribus. §. 3. hic.

2. Mulieres ergo suspectos tutores possunt accusare, idque ex rescripto Severi & Antonini, si modo necessitudine pupillo sint junctæ. Nam & hæ publico judicio reos facere possunt, dum suas suorumque injurias exsequuntur. l. 1. §. pen. D. hic. l. fœminas. D. de Procur. l. 3. §. si mulier. D. de homin. liber. exhib. l. 1. D. de Accus. l. 6. D. de Popul. Action.

Quinimo, si quæ mulier propensâ id agat pietate, sexus verecundiam non egressa, audietur. Enixa voluntas & pupillorum commodum, contra juris regulam, hunc meretur favorem. §. 3. hic. Arg. l. videamus. D. de in lit. jurand. l. cum pater. §. filius. D. de Leg. 2. adeoque non obstabit. l. 1. §. sexum. D. de Postul. l. fin. §. fin. D. Qui pet. tutor. l. 2. D. de Regul. juris vid. Valer. Maxim. 3. c. 3.

§. 4.

§. 4.

1. Minores *non tamen* Impuberes Suspecti *postulare possunt.* | 2. *Quid* Moribus *obtineat?*

PUberes curatores suos.] Minores suos curatores ex consilio necessariorum suspectos postulare poterunt. §.4. hic. Quod an jure singulari sit introductum, merito dubitaveris. Nam & his olim tali ætate Romani causas agere permittebant. Cicer. 1. de Offic. Etiam his accusare concessum erat, si suas suorumque injurias persequantur. Arg. l. 4. Cod. de Auct. Præstand. Quia tamen hæc accusatio quasi publica est, & minores hic tendunt ad privatum commodum, quod in jure persequuntur, eisque ordinariè non permittitur ut agant sine curatore. §. 2. Instit. de curat. recte dixeris hic aliquid singulare admissum fuisse. l. 7. in princ. D. hic. Montan. c. 36. reg. 7. n. 15. 2.

Impuberibus tamen permissum non est suos tutores suspectos incusare, ne quidem ex consensu tutorum. l. 7. D. hic. Ipsi vero contutores id possunt, & debent, nisi postmodum velint conveniri, quod suos contutores non postulaverint suspecti. l. 3. in princ. D. hic. Sicuti & servi pupillares suspectos possunt deferre, judicemque de fraudibus eorum instruere. l. nihil. D. hic. Jure tamen singulari receptum est, ut impuberes unà cum tutoribus mortem patris exsequantur. l. 2. §. 1. D. de Accusat. In cæteris autem causis dubitandum non est, quin ex consensu tutorum impuberes in judicio stare possint. l. 1. 2. Cod. Qui person. hab. stand. in judic.

Quod si nemo sit, qui suspectos incuset, aut incusare velit, ne res pupillorum pereant, citra accusationem ex officio suspectos removebit magistratus, modo apertissimis id pareat argumentis. l. 3. §. præterea. l. fin. D. hic.

MORIBUS.

Siquidem postulatio suspecti crimen sit, non omnibus competet accusatio, quod nonnisi publici officii sit, accusare. Si quasi crimen, multò minus; quod moribus eos tantum liceat incusare, vel agere, ad quos ea res potissimum spectat, ut non omnibus id liceat. Quin tamen contutor, collegam deferre liceat, adeoque suæ consulere securitati dubium non habet. 2.

§. 5.

1. *Definitur* SUSPECTUS. | 2. *Definitur* *Quasi*-SUSPECTUS.

SUspectus autem est.] Suspectus est, qui non ex fide tutelam gerit. §. 5. hic. Is vero non ex fide gerere dicendus est, qui fraudulenter & callide in re pupilli versatur. l. si creditores. D. de Privileg. creditor. l. 3. 7. 8. D. hic. Etiam qui postquam gerere cœpit, gestu abstinet. l. 5. §. 2. 1.

D. de Admin. tutor. Vel qui cum administrare deberet, dolo malo non administrat. Nam si ex culpâ levi abstineat, potius quasi suspectus erit dicendus, qui quandoq; appellatione suspecti continetur. §. 5. hic. l. 4. §. 4. D. eod. l. 2. 3. 6. Cod. eod. Vel qui non confecto repertorio, id est inventario bonorum pupilli, ea cœpit administrare. l. 3. §. tutores. D. hic. l. 7. in princ. D. de Admin. tutel. Boër. decis. 33. num. 100. Cravett. consil. 190. Nisi fuerit Pater, qui ad inventarii confectionem non tenebatur. l. cum oportet. 6. §. non autem. Cod. de bon. quæ liber. Gomes. in l. 48. Tauri. n. 16. Pinell. in l. 1. part. 2. n. 21. Cod. de bon. matern. Vel nisi fuerit tutor, cui parens inventarii remisit confectionem. l. fin. Cod. Arbitr. tutel. Ut tamen non semper judicium parentis sequi teneatur prætor. l. 3. §. quamvis. D. de Administr. tutel. Covarr. 2. variar. resol. 14. num. 4. Garsias de Expens. c. 20. n. 22. Sicuti nec facilè à rationum libro conficiendo tutor excusabitur, ne quidem ab illo onere per patrem pupilli liberandus. l. 1. §. officio. D. de Admit. tutor. Garsias d. cap. n. 22.

2. *Sed & antequam.*] Pro suspecto haberi potest, qui tutelæ officium affectavit, adeoque semet intrusit. l. prætor. l. scire. §. cum reliquis. D. de Tutor. & curat. dat. l. Prætor. de Offic. Prætor. Quod generaliter in omnibus est observandum qui adeo cupide & obnixe munera affectant. l. quæ omnia. D. de Procurat. Pro quasi suspecto censetur ille, qui antequam gerere incipiat, in fraudis venit suspicionem. §. 5. hic. l. 4. §. 4. D. hic. Sicuti qui nihil dum gessit per ignaviam vel negligentiam, qui dolo malo non satisdat. l. 4. D. hic. Vel abusive, qui reverâ suspectus est, quia est in latâ negligentiâ. l. 7. §. 1. D. hic. Vel ubi est causa suspicandi. l. 3. §. 8. D. hic. ut in duobus postremis casibus, vocabulum *quasi* videatur esse dubitandi nota.

§. 6.

1. Suspectus *ob dolum remotus, est infamis.*
2. *Licet Sententia infamiæ non meminerit.*
3. *Ob culpam levem remotus, non est infamis.*
4. *Quid* Moribus *obtineat.*

1. S*Uspectus autem remotus.*] Effectus suspecti postulationis est, ut tutori vel curatori interim administratione interdicatur. §. seq. hic. utque si jure fuerit incusatus, à munere suo removeatur. l. pietatis. l. fin. Cod. hic. & remotus ob dolum (nisi sit parens vel patronus, quorum famæ parcendum est. §. 2. hic.) fiat infamis. §. 6. hic. Idem quod asserendum, siquidem ob latam culpam fuerit remotus: quod ea sub dolo hic comprehendatur. §. 6. hic. Arg. l. 4. §. fin. D. eod. & ad fraudem accedat. l. 7. §. 1.
D.

D. hic. & passim in jure nostro dolo comparetur; quinimo effectu inspecto (nisi de pœnâ corporali agatur. l. 7. D. l. Cornel. de Sicar.) sit dolus. l. 1. D. Si Mens. fals. mod. l. 226. D. de verb. signif. l. 32. in princ. D. Depos. Duaren. ad hunc tit. c. de caus. propt. quas. Donell. 18. comm. 8. Cujac. 7. obs. 8. Coras. 4. Miscell. 2. n. 9. vid. Barbos. ad l. 10. n. 7. in princ. D. Solut. Matrim. Hœnon. disp. 3. Instit. n. 22. Montan. c. 36. regul. 8. diss. Sneidw. in 6. hic. Costal. ad l. 11. §. fin. D. Qui not. infam. post gloss. Bartolum aliosque, Bronchorst. 3. Antinom. 19. & ad l. 23. D. de Reg. jur.

Quid si quis ob dolum vel latam culpam sit remotus, nec tamen Sententia mentionem doli faciat? Inspecto juris rigore famosus erit, quod decretum illius delicti vel causæ mentionem faciat, ex quâ de jure sequitur infamia. l. 1. D. Qui not. infam. l. 4. D. hic. Ut tamen velint DD. quasi in dubiis id quod minus lædit, eligendum esse. vid. Montan. c. 36. regul. 8. n. 1. & seqq. Zoes. D. hic. n. 8. 2.

Si ob culpam non æque.] Quicumque ob *culpam* removetur, id est ob culpam levem, (sic enim illa vox passim in jure accipitur. l. 23. D. de Regul. juris. l. 5. D. commod. l. fin. Cod. hic.) segnitiem, rusticitatem, non sit famosus. §. 6. hic. l. 3. §. fin. D. eod. Neque enim infamiam parit negligentia, nisi in magnis & arduis, & ubi periculum imminet reipublicæ. l. 1. 2. D. Ad l. Jul. Majest. vid. Lyclam. 6. Eclog. 14. 3.

MORIBUS.

Qui propter infidelem administrationem à tutelâ removetur, non ea propter infamiâ notatur. Nisi propter tale delictum sit remotus, quod ipso jure infamiam irrogaret, vel tali pœnâ affectus, quæ infamiæ maculam inureret. vid. Groenw. de ll. Abrog. hic. De consuetudine tamen Hungariæ & Transilvaniæ suspectus remotus propter infidelitatem notatur infamiâ, & insuper damni illati nomine condemnatur in duplum. Coll. Consuet. Hungar. & Transilvan. part. 1. decret. tit. 123. 4.

§ 7.

Suspecto postulato *interim interdicitur administratione.*

SI *quis autem suspectus.*] Quia postulatio suspecti instituitur stante tutelâ, & tutum non est tutorem in administratione continuare, quod ipsa lis dubitationem pariat. Nec tamen postulatione, sed damnatione quis desinit esse tutor, eapropter interim eidem interdicitur administratione, dato curatore qui administret, donec de suspecto judicium fuerit terminatum. §. 7. hic. l. sed etsi. §. si ante. D. Pet. hæred. l. 7. Cod. eod. Montan. c. 36. regul. 9.

§. 8.

Differentia inter actionem Tutelæ *&* Suspecti *proponitur.*

SEd *si suspecti cognitio.*] Differentiæ inter actionem suspecti & tutelæ sunt variæ, quarum una in hoc §. proponitur. Illa quippe in hæredem tutoris non datur, hæc vero in hæredem regulariter dari potest, nec defuncto tutore extinguitur. Ratio prioris est, quia qui mortuus est, removeri non potest, ut frustra suspecti cognitio tutore mortuo intentaretur, quæ potissimum in hunc tendit finem, ut tutor removeatur. Nisi quis vel hinc rationem desumpserit, quod suspecti postulatio, quasi publica sit accusatio, & quasi criminis. Quod cum mortalitate deleatur, excepto crimine Majestatis, aliisque pecuniariam utilitatem persequentibus. §. 2. Instit. de Public. judic. l. ult. D. Ad l. Jul. Peculat. l. is qui. D. Ad l. Jul. Majest. etiam causa suspecti, crimini comparata, cum personâ extinguetur. l. 15. D. Turpill. l. 3. 6. D. de Public. judic. Suspecti itidem cognitio, non tantum morte, verum si alio quovis modo tutela fuerit finita, extinguitur. l. pen. D. hic. Cum enim finitâ tutelâ adversus tutorem competat tutelæ actio, eaque æque sit famosa atq; suspecti, ob dolum secutâ condemnatione, opus esse non videbatur, vel suspecti agere, vel suspecti actionem peragere. Hinc alia resultat inter actionem suspecti & tutelæ differentia, quod illa finitâ tutelâ cesset, hæc non item. Illa quidem ante hanc intentari possit, verum hâc adveniente, extinguatur. Illi hâc intentatâ nunquam possit esse locus, huic vero illâ inchoatâ, & extinctâ locus detur. vid. Montan. de tutel. c. 36. regul. 10.

§. 9.

1. *Si* TUTOR *copiam sui non faciat, locus est missioni in possessionem bonorum.*
2. *Quid* Moribus *obtineat?*

1. SI *quis tutor copiam sui non faciat.*] Si tutor copiam sui non faciat, id est latitet, vel absit dolo malo, ne pupillo per prætorem decernantur alimenta, præterquam quod pro suspecto habeatur, etiam mittitur pupillus in bonorum possessionem tutoris, rei servandæ causâ. Dato interim curatore qui distrahat ex bonis, quæ servando servari non possunt, id est, quæ tempore deteriora sunt futura, vel onus & commodum secum adjunctum habent. Qualia sunt vinum, oleum, frumentum, vestes, jumenta, & similia. Non itaque ea divendentur, ut inde pupillus alatur, verum ut ei sit cautum, habeatque unde damna, si quæ data vel illata sint, reposcat. l. 3. D. Ubi pupill. educ. l. 5. §. fin. D. jure delib. l. 3. §. 14. D. hic. l. 7. §. 2. eod. Montan. c. 36. n. 30.

Mis-

MORIBUS.

Missiones bonorum exoleverunt, adeoque de plano adversus tutorem 2.
proceditur, quo per sententiam consulatur pupillo. Groenw. hic.

§. 10.

1. *Punitur ab Urbis PRÆFECTO, qui per mendacium se alimenta decernere posse negat.*
2. *Punitur itidem, qui pecuniâ tutelam redemit.*
3. *Munerum Nundinationes sunt improbandæ.*

Sed si quis præsens.] Quia criminum omnium cognitio, & animadversio 1.
præfecto urbi competebat, tantum enim prætor habebat jurisdictionem civilem, ideo qui per mendacium negat (quod raro de jure civili est impunitum) alimenta pupillo decerni posse, quod prætendat tantum non esse in pupilli patrimonio, mittitur ad Præfectum Urbi puniendus, & quidem eâ pœnâ, quâ solet affici, qui tutelam corruptis Prætoris ministris redemit. §.10. hic. l.3. §.15. D. eod.

Sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ.] Si tutor datâ pecuniâ, & erogatâ 2.
in Prætoris ministros vel officiales, per quos fit inquisitio *ministerium* (sic lego) id est officium vel administrationem tutelæ redemerit, itidem ad præfectum Urbi remittitur puniendus, & quidem satis graviter, adeo ut ad corporalem pœnam procedatur. Nihil enim interest, id agat quispiam, ut corruptâ fide inquisitionis tutor constituatur, an bonâ fide constitutus veluti prædo, bonis alienis incumbat. Neque aliter evenire potest, quam ut is qui emit vendat; adeoque propter erogationem à se factam, illicite quid corradat, ne in damno hæreat. Alexander. Sever. apud Capitolinum. §.10. hic. l.3. §.15. D. eod. l.1. §.7. D. de Offic. Præf. Urbi.

Quod etiam ad omnes illos est extendendum, qui dato pretio munera 3.
publica improbè fuerunt nundinati. Nov. 8. in princ. c.1.7. & Novell. 15. Gregor. Tholos. libr. de Rep. 4. c.5. n. 27. & c.6. n. 4. Montan. c.36. n. 14. & seqq.

§. 11.

LIBERTUS durius punitur, quia ingratus.

Libertus quoque.] Si libertus tutelam filiorum vel nepotum sui patroni fraudulenter gerat, ad urbis Præfectum mittitur puniendus corporaliter. §.11. hic. Admissa enim in patronum patronive liberos, severius sunt vindicanda, quam si in extraneos peccatum foret. l.28. §. ad statuas. D. de Pœn. Quod quo quis majus accepit beneficium, eo graviorem suo sceleri in benefactorem commisso pœnam mereatur. Arg. l.3. §. de his qui. D. Ad Senat. Silan. l. 8. Cod. de Episc. & Cleric. l. unic. Cod. de Conduct. & Procurat. libr. 11.

Nec obst. l. 13. §. 6. D. de Re Milit. Licet enim ibidem miles à patre ad supplicium oblatus esset, non tamen offenderat patrem.

§. 12.

1. *Qui fraudulenter tutelam gerit, licet satis offerat, removetur.*
2. *PAUPERTINUS non* Quasi-Suspectus *removetur.*
3. *Quis sit PAUPERTINUS* Judici *determinandum relinquitur.*
4. *Quid obtineat* Jure Hebræorum?
5. *Quid* Moribus?

1. N*ovissime sciendum est.*] Quid si qui fraudulenter tutelam gerit, satis offerat, an nihilominus ut suspectus à tutelâ removebitur? Videbatur dicendum eum removendum non esse, quod per satisdationem pupillo satis esset consultum, ut in damno hærere nequeat. Neque enim alius est finis satisdationis, quam ne à tutoribus pupillorum consumantur negotia. in princ. Instit. de Satisd. tutor. Quia tamen propositum grassandi malevolum non mutat satisdatio, sed spoliorum præbet occasionem, & copiam facit, quo quis fiat deterior. l. 6. D. hic. Nov. 72. insuper expedit pupillo, rem suam salvam fore, quam tabulas cautionis de re servandâ incolumi, habere; propterea leges tutorem suspectum non obstante cautione idoneâ, voluere remotum. §. 12. hic. l. 5. D. hic.

2. *Enimvero tutor vel curator.*] Tutores qui removebantur, vel suspecti, vel quasi suspecti, vel non quasi suspecti, dicebantur. Hi postremo sunt tales, vel ratione commissi vitii, quales sunt, qui per mendacium negant alimenta pupillo decerni posse. l. 3. §. 15. D. hic. Vel citra ullam suam culpam, ullum peccatum, quales sunt, qui contra matris voluntatem tutores sunt dati. l. unic. Cod. Si contra matr. volunt. Etiam paupertini; in quibus licet nihil sit culpandum, quod sæpe bonæ mentis soror sit paupertas, quia tamen fidejussores invenire nequeunt, removebuntur. §. fin. in fin. hic. l. 8. D. eod. l. 2. Cod. De tutor. vel curat. qui sat. non ded. Ut tamen quandoque in officio tutelæ retineantur, iisque ex causâ jungatur curator qui facultatibus sufficiat. l. pietatis. 6. Cod. hic.

3. Quinam vero dicendi sint paupertini, quoniam determinari difficile potest, arbitrio judcis relinquetur decidendum. vid. Menoch. 2. arbitr. cas. 65. n. 8. & cas. 96. n. 1. 3. Gail. 1. obs. 142. Covarr. 2. Variar. resol. 6. n. 8. Mascard. conclus. 114. & 1155. Montan. de tutel. c. 36. reg. 2. vid. quæ superius in hanc rem sum commentatus.

JURE HEBRÆORUM.

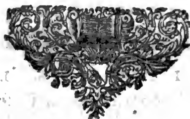
4. Jure Mosaico dicebatur paupertinus, qui semet ipsum exhibere non poterat, ex eleemosynis sustentandus. Deut. c. 14. v. 21. c. 15. v. 7. 9. 10. 11. & c. 18. v. 6. & c. 24. v. 17. 19. 20. 26.

Mo-

MORIBUS.

Paupertinus non à tutelâ, ſed ab adminiſtratione removetur. Deſſel. in 5.
not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. Licet Antumnus in cenſur. ad l. 8. D. eod. judicet eundem eſſe removendum, quod fraudis ſit metus, urgente neceſſitate. Id quod veriſſimum eſſe cenſerem, ſi quando paupertinus ſe ſponte ingereret, non ſi poſtquam factus erat tutor, citra culpam in paupertatem incidiſſet, quod in tali fraudis ceſſet ſuſpicio.

FINIS LIBRI PRIMI.



IN LIB. SECUNDUM, INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM, JURIS CIVILIS COMMENTARIUS.

DE RERUM DIVISIONE, ET ACQUIRENDO EARUM DOMINIO.

TITULUS. I.

SUperiore libro de jure Personarum exposuimus: modo videamus de Rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quę ex variis causis cuique adquiruntur sicut ex subjectis apparebit.

1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen à villis, & monumentis, & ædificiis abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

2. Flumina autem omnia, & portus publica sunt: ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu, fluminibusque.

3. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

4. Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius

ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent: qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

5. Littorum quoque usus publicus est & juris gentium, sicut & ipsius maris: & ob id cuilibet liberum est, casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorũ potest intelligi nullius esse: sed ejusdẽ juris esse cujus & mare, & quæ subjacet mari terra vel arena.

6. Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, & si qua alia sunt communia civitatum.

7. Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

8. Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt; veluti ædes sacræ & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem alienari & obligari prohibuimus, exceptâ causâ redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate suâ quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

9. Religiosum locum unusquisque suâ voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet. in commune verò sepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus usussructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino licet inferre: & licet postea ratum non habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

10. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ civitatis, quodammodò divini juris sunt: & ideò nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & le-

gum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium: quarumdam verò civili. Commodiùs est itaque à vetustiore jure incipere. Palàm est autem, vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc esse cœperunt, cum & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terrâ nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias & volucres utrùm in suo fundo quis capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratiâ, potest à domino, si is præviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tuâ custodiâ coërcetur. Cum verò tuam evaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

13. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii verò putaverunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, ut eam non capias.

14. Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequam à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua

ni-

nidum fecerint. ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Planè integrâ re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persequutio ejus est, alioquin occupantis fit.

15. Pavonum quoque & columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare & revolare solent: nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in sylvam ire, & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint.

16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

17. Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeò quidem, ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur. Qui tamen si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

18. Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur. Bbb 2 20.

20. Preterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

22. Insula, quæ in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata (quod frequenter accidit) siquidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prędia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliquâ parte divisum sit flumen, deinde infrà unitum agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

23. Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit; prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

24. Alia sanè causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi speciem commutat: & ob id, si recesserit aqua, palàm est eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

25. Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui

qui fecerit: an potiùs ille, qui materiæ dominus fuerit. Ut ecce, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentū fecerit; aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit; vel ex medicamentis alienis emplaſtrum aut collyrium compoſuerit; vel ex aliena lana veſtimentum fecerit; vel ex alienis tabulis navem, vel armarium vel ſubſellia fabricaverit. Et poſt multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem, placuit media ſententia exiſtimantiū, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit, eum videri dominū eſſe, qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potiùs intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce, vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel ſpicas reverti non poteſt, at ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt.

Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis; veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrū aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolùm operam ſuam dederit: ſed & partem ejuſdem materiæ præſtiterit.

26. Si tamen alienam pupuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem: ſive ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſive alius. Nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen à furibus, & quibuſque aliis poſſeſſoribus poſſunt.

27. Si duorum materiæ voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob

 id

id propria ſpecies facta ſit, fortè ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum, idem juris eſt: nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi fortuitò & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel ejuſdem generis materiæ vel diverſæ, idem juris eſſe placuit.

28. Quod ſi frumentum Titii frumento tuo miſtum fuerit, ſi quidem voluntate veſtra, commune eſt: quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, quæ cujuſque propria fuerunt, conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi caſu id miſtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe: quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titii tuis pecoribus miſta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrûm totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujuſque competit; arbitrio autem judicis continetur, ut ipſe æſtimet, quale cujuſque frumentum fuerit.

29. Cùm in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipſe intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus ejus eſſe; ſed tantiſper neq; vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, quâ cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis junctum eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo proviſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Quod ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum jam conſequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

30. Ex diverſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur eſſe alienata, utique ſi non ignorabat ſe in alieno

eno solo ædificare, & ideò licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest.

Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretiū materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionē doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quod ædificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modò utroque casu radices egerit: antè enim, quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et ideò prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit communis fit.

32. Quâ ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterum sicut is, qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ędificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum suâ impensâ, bonâ fide consevit.

33. Litteræ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inędificantur, aut inseruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali: utique si earum chartarum, membranarumve possessionem bonâ fide nactus est.

34. Si

34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur, picturam (qualiscumque sit) tabulę cedere. Sed nobis videtur, melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si à domino tabulę imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur: quo casu si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bonâ fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit, Illud enim palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

35. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa æquè bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura & cura. Et ideò si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei verò, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

36. Is verò, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideò licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur.

37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillæ in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratiâ hominis comparaverit.

38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demor-

mortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet, (ut & Juliano visum est) & in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. Rectè enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

39. Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, divus Hadrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro, aut religioso loco, fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc operâ, sed fortuitò invenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est, ut, si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel civitatis.

40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Et ideò, cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in provinciis sunt: inter quæ, nec non & Italica prædia, ex nostra Constitutione nulla est differentia. Sed si quidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

41. Venditæ verò res & traditæ non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit; veluti ex promissore aut pignore dato. Quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id est naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa sit.

 43. Quâ

43. Quâ ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit à domino, isque ex his negotiis rem vendiderit & tradiderit, faciet eam accipientis.

44. Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

46. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, Prætores & Consules, cum missilia jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus; & tamen quia volunt, quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

47. Quâ ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus eâ mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus ejus esse desinit.

48. Alia sanè causa est earum rerum, quæ in tempestate levandæ navis causâ ejiciuntur; hæ enim dominorum permanent: qui palàm est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longè videntur discedere ab his, quæ de theda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

COM-

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Differentia inter* Rerum Distinctionem & Divisionem *proponitur.*
2. *Cujus Juris sit* Dominiorum distinctio, *ostenditur.*
3. Rei *traditur definitio.*
4. *Vocabulum* Rei *multipliciter accipitur.*
5. Servitutes Rei *appellatione continentur.*
6. Rerum *generalis proponitur* divisio.
7. Moribus bona *dividuntur in* Allodia & Feuda.



Antequam ad explicationem tituli me conferam, in antecessum ostendam differentiam inter divisionem rerum, & rerum distinctionem. Nam ante distinctionem rerum, id est dominiorum, fuit nihilominus aliqua rerum divisio, quod non omnes unius essent naturæ, adeoque ante ipsum genus humanum, diversi generis, vel specierum diversarum res fuerint. 1.

Nec tamen ante genus humanum, cum ne quidem cum humano genere, 2.
nata fuit ulla distinctio dominiorum. Omnia enim in statu primævo, simul atque in mundum venisset homo, communia, & omnibus utenda, jure divino & naturali fuere proposita. Non aliter atque invitatis ad epulas omnia quæ sunt apposita utenda & abutenda singulis concessa sunt ex æquo. Domini etenim est terra, & plenitudo ejus, Psalm. 8. & omnes inhabitantes in eâ, jure creationis, vique divinæ largitionis æquali jure censentur, ut nemo inspectis rerum primordiis, aliquid suum, vel alterius dicere potuerit; nihil enim tum occupatum, nihil per apprehensionem alicujus erat effectum, nec locus fuerat, vel adquisitioni originariæ, vel derivatæ. Genes. 1. v. 28. 29. c. 1. dist. 8. c. 7. & 9. distinct. 1.

Verum postquam multiplicatis hominibus singuli singula occupassent, actuque occupationis sua fecissent, incæpit esse dominiorum quædam distinctio, sic ut aliquid *tuum*, aliquid *meum* in posterum appellaretur. Neque credendum erat, Deum vel naturam ita in commune collocasse omnia, ut postquam ab alio ex iis quid fuisset occupatum, nihilominus mansisset commune. Ita enim Deus & natura malorum omnium causas, & semina sparsissent discordiarũ, unde jurgia, & tumultus & majora incommoda propullularent. Quinimo Deus & natura, universi confusioni intenti viderentur, siquidem talia largirentur media, tales hominibus præformassent regulas,

talia jura præscripsissent, quibus observatis, non posset non everti quies & tranquillitas generis humani; dum quisque viribus fisus, imbecilliori eriperet, quod ei proprium occupatione factum esset, dum singula omnibus sufficere non possent, licet per singula egestati & commoditati singulorum consultum esset satis. Quid enim aliud Deus & natura intendere volebat, dum omnia in commune profudit, quam ut omnes omnium usum haberent, ad naturæ sustentationem. Cumque si omnes hujus forte rei usum nanciscerentur, non suæ exigentiæ vel necessitati succurrerent, quod una res non sufficiat omnibus, evidenter colligitur, Deum & naturam voluisse, ut singuli res singulas occupando, earum usum per illam occupationem ita nanciscerentur, ut ab eodem cæteros jure merito removerent, qui per alias nondum occupatas vel nullius usui applicatas, similiter sibi ipsis prospicerent. Ut enim intentioni Patris-familias mensam instruentis, legibus convivalibus, rectæ rationi (quibus tamen quæ apponuntur omnibus conviviis sunt communia, & omnibus in quæcumque apparata jus æquale) adversatur, si quam portionem carnis sibi decerpsit conviva, inque orbem mensarium apposuit, alter ei ereptam velit: ita iniquum & injustum foret, si quæ natura larga manu dedit omnibus, postquam unus aliquam portiunculam quantum sibi sufficiat assumpsisset, eam alter alteri per vim auferre conetur. Neque hic casum excipio necessitatis, quasi tunc jus pristinum reviviscat, adeoq; mihi liceat rem ab alio occupatam auferre. Id enim nuspiam suasit natura, & dissuadet ratio, ut quod est meum sine meo facto, alterius esse inciperet, vel etiam commune. Non quidem nego aliquem teneri ex æquitate & in conscientia alteri communicare particulam rei suæ, si alteri fame moriendum esset, ipsi vero suppeteret abunde: nego tamen rem communicandam eapropter esse communem. Sicuti, quis tenetur ex lege charitatis nonnulla in pauperes erogare, non tamen si officio desit, pauperibus ea auferre licebit. vid. Grot. de jure bell. & pac. 2. c. 2. n. 6. & seqq. distinguentem, & Hobbem dissentientem.

Quinimo hanc ipsam dominiorum & rerum distinctionem, postquam insatiabilis cupiditas humanum genus invasit, & rationes variæ suaserunt. Quarum consideratione suo exemplo Deus gentibus divisionis modum demonstravit. Genes. 10. Deut. 32. Jos. 9. 18. 21.

Neque enim pacifica aliter esset vita, neque tranquillus hominum cohabitantium status, quod communio litium sit mater, & fomes ut plurimum discordiarum. Genes. 13. v. 2. l. 79. §. dulcissimis. D. de Leg. 2. Minus itidem consultum esset rebus communibus, in quibus minor quam in propriis adhibetur diligentia; cum quod ab omnibus possidetur, negligatur à singulis. l. 3. §. 6. D. de Admin. tutor. l. 1. D. de Rebus cor. qui sub tutel.

vel

vel eur. & quis suam partem corrumpi patiatur, dum invidet alterius portioni. l. 2. Cod. Quand. & quibus quart. pars. libr. 10. Cod. vid. Bodin. 11 de Republ. 2. Pinell. in l. 2. Cod. de Rescind. Vend. p. 1. Rubric. n. 15. 16. 26. Merend. 2. contr. 15. Amesf. in cas. conscient. 5. c. 41.

Superiore libro.] Connexionem tituli cum præcedentibus libro primo expositis in vanum hic prolixè docent interpretes, cum Tribonianus in hujus tituli vestibulo satis superque eam indicet. Nam explicato jure personarum, quarum gratia sunt omnia comparata, adeoque & ipsæ res, non inconveniens est, ut post personas de rebus agatur. Idque servato ordine, quem sibi proposuerat Tribonianus, in fin. tit. Instit. de Jure Nat. Gent. & Civil. 3.

Duobus autem capitibus hic titulus absolvitur; explicatione divisionis rerum, & modorum adquirendi dominii. Sic ut frustra disquirant interpretes, utrum verba *de adquirendo earum dominio*, rubricæ sint adjicienda, nec ne? Licet enim apud Theophilum & in quibusdam manuscriptis codicibus hæc verba desint, forte per incuriam exscriptorum omissa, res ipsa tamen satis loquitur ea omittenda non esse, ut quæ maximam hujus tituli partem absorbent.

Principio de rerum agendum est divisione, præmissa ipsius rei prout dari potest definitione, ejusque variis acceptionibus. Si jurisconsultum roges, non ille suppeditabit rei definitionem, quod vocabuli communitas omnia complectatur, adeoq; juris terminos excedat. Ut hic Philosophus in medium sit producendus, qui forte rem cum ente confundendo, eam dixerit esse, quæ habet essentiam cum non repugnatiâ ad existendum. Neque enim jura in totum repudiant ea, quæ nondum sunt, modo futura sperentur. Et rei appellatione veniunt fructus ex aliquo fundo nasci turi, sicuti legari iidem possunt, eorumque nomine actiones exerceri. l. 1. in fin. D. de Condit. & Demonstrat.

Rei quod spectat acceptiones, eæ sunt variæ, non omnes tamen rubricæ 4. hujus tituli convenientes. Quandoque enim latissimâ rei significatione & personæ & actiones & quicquid bonis annumerari potest, comprehenduntur, in princ. tit. seq. l. 32. §. cum ita. D. de Leg. 2. Non aliter atque in bonis nostris ea dicuntur, quæ etiam actionum, petitionum, persecutionum veniunt nomine. l. 6. 49. D. de verb. Signif. l. 1. D. de rebus credit. Bald. in l. 1. D. de statu homin.

Quandoque rei vocabulum in strictiori significatione, corporalia & incorporalia bona complectitur, ad exclusionem personarum & actionum. §. fin. Instit. de Jure Nat. Gent. & Civili. l. 5. l. 23. D. de verb. signif. vid. Alciat. Goedd. ad dd. ll. Pinell. Rubric. Cod. de bon. matern. p. 1. n. 5.

Quo sensu hoc titulo variæ rerum divisiones proponuntur, quarum prima est, quod quædam sint in patrimonio, quædam extra. Per *patrimonium*, intelligo non eas tantum res, quæ à patre provenerunt, verum etiam quæ à matre sunt profectæ. Sicuti quandoque in jure nostro *matrimonium* sub sese *patrimonium* comprehendit. l. 2. Cod. de Offic. Comit. Rer. Privat.

Non tamen hic per patrimonium significari velim universa quæ in bonis habemus, sic ut actiones non complectamur, quemadmodum id perperam existumat Bacchovius. Cum enim agatur de iis rebus, quæ personis & actionibus opponuntur, earumque partes sint vel esse in patrimonio vel extra, consequetur nisi patrimonium actiones excludat, sub rebus non contineri. Neque enim partes divisionis sunt appellandæ, vel membra totius, quæ in toto non conveniunt, verum potius eidem adversantur. vid. Cujac. 4. obs. 16. Sunt itaque in patrimonio nostro, res illæ, quæ de facto, in bonis sunt alicujus privati, vel prout tanquam privatus consideratur; quæ in sequentibus singulorum esse dicuntur. vid. Osw. Hillig. ad Donell. 4. comm. 5.

5. Quibus adnumerandæ servitutes, seu jura tam rusticorum quàm urbanorum prædiorum; quæ hic tertiam rerum speciem non constituunt. Licet enim servitutes per se sine corporibus alienari nequeant, adeoque rebus corporalibus nitantur. l. Julianus scribit. D. de curator furios. l. 10. §. hoc jure. D. de Usu & habit. l. 47. D. de Contr. Empt. l. 19. §. fin. D. de Petit. hæred. non ideo tamen in bonis esse negantur. l. 4. D. de Usufr. Maxime cum eas possidentes habeamus exceptiones, & non possidentes actiones, licet non eo quo res corporales modo, petantur vel repetantur. tot. tit. D. Si Servit. Vind. l. rem in bonis. D. de Adquir. Domin. Non aliter atque si nummi qui consistunt in quantitate, eapropter à bonorum appellatione excluderentur, quod non essent corpora, cum tamen corporibus nitantur.

Neque obst. l. 1. D. de Usu & usufr. leg. ut quæ non agit de servitutibus, vel eas in bonis, vel ex bonis nostris esse negat, verum servitutem servitutis dari negat, adeoque eam à bonorum nostrorum removet appellatione. Aliter vid. respondentem Donell. 4. comment. 5. litt. B. diss. Azo in summ. Instit. hoc tit. Pacius in not. ibid. Fabrot. in not. ad Theophil. hic.

6. Res extra patrimonium esse dicuntur, quæ de facto in potestate non sunt singulorum. Eæque vel tales esse dicuntur, quod vel de facto singulorum non sint, sed esse possint, vel ita non sint, ut nec esse possint. Hæ, vocari poterunt res extra patrimonium, & quidem absolute, quales sunt, divini juris. Illæ, extra patrimonium secundum quid, quales sunt communes, publicæ & universitatis. Quæ unà cum rebus singulorum, seu quæ privati

vati sunt patrimonii, humani juris censentur, idque ad oppositionem earum quæ sunt divini juris. Ut meo judicio quæ divisio rerum summa in l. 1. D. de Rer. divis. proponitur, per hanc nostram quæ sub initium hujus tituli collocatur, explicetur. Hopper. in not. hic. Zoes. ibid. vid. Donell. 4. comment. 1. & seqq. ibique Hilliger.

MORIBUS.

De consuetudine bona dividuntur in allodialia seu patrimonialia, quæ pleno jure nostra, & feudalia, quorum nomine aliquem agnoscimus superiorem, saltem dominum directum. De quâ divisione, & vocum earum origine. vid. Alberic. de Rosate in l. famil. n. 2. Cod. Fam. Erc. Alciat. Parerg. 1. c. 45. Budæum ad l. Herennius. D. de Evict. Molin. ad Paris. tit. 1. §. 46. n. 1. & §. 68. verb. Franc. aleu. Schifordegerum ad Fabrum libr. 3. tract. 29. q. 6. 7. 8. Rittershus. in Partit. Feudal. libr. 1. c. 2. n. 19. Gregor. Tholos. libr. 6. Synt. Juris. c. 1. Besold. Thesaur. Pract. in verb. allodium. 7.

Quorundam etiam moribus, (sicuti quondam jure Hebræorum. 1. Reg. 21. v. 3.) bona dividuntur in hæreditaria & adquisita. vid. Mævium ad Lubec. tit. 10. artic. 6. libr. 1.

§. 1.

1. Res communes *explicantur in genere.*
2. *In specie quænam sint* communes *ostenditur.*
3. Mare *an sit commune?*
4. *An* Littora?
5. *Quid de consuetudine obtineat?*
6. *Inter* res communes *est aliqua differentia.*
7. Moribus *non sine permissu* PRINCIPIS *in Littore ædificare licet.*

ET *quidem naturali jure.*] Quæ res non quidem erant de facto, vel in patrimonio cujusquam, vel in patrimonio singulorum, ejus tamen erant conditionis, ut vel proprietate, vel usu, vel utroque modo hominum necessitatibus inservire valeant. Tales erant res communes, publicæ, & universitatis. Connan. 3. comment. 2. Communes appellantur, quæ ita jure naturali ad omnium & singulorum hominum usum sunt proditæ, ut cum sint nullius, proprietate & usu cedant primo occupanti. Dico, jure naturali eas esse communes, & in quantum natura immediatè & ab initio non præcepit ullam dominiorum distinctionem; & in quantum jus gentium secundarium hic nullam juris naturalis deminutionem introduxit, verum eas res suo juri primævo reliquit; & denique in quantum res tales censentur suâ naturâ, ut omnibus sine cujusquam detrimento promiscuum usum præbeant, quod singulorum exigentiæ abunde sufficiant. Præterea 1.

vero

vero ad homiuum usum proditæ esse dicuntur, ut cedant primo occupanti, quod utendo quodammodo res communes, etiam quandoque abutendo, si aërem, si aquam à nobis haustam consideremus, eas facimus nostras.

Verum objecerit quispiam, res communes in suo statu remanere primævo, sic ut frustra occupanti cedere dicantur. *Resp.* Licet ratione suæ collectionis adeo latè pateant, ut occupationi in universum non subjaceant, & totius aggregati contemplatione maneant communes, quod semper maxima pars supersit, quæ totum dici merito possit, respectu minimæ illius portionis, quæ forte occupata est. Quia tamen singulæ, etiam minimæ totius aggregati, vel collectionis aquarum particulæ, ejusdem naturæ sunt cum suo toto, cum rei nomine etiam pars contineatur. l. 72. D. de verb. signif. consequetur, si partium detur usus, qui omnibus erat expositus, earundem partium occupationem dari, quarum datur usus; adeo ut eæ fiant occupantium, non usu tantum, verum etiam proprietate. Et nisi quæ res sunt communes, usu & proprietate fierent occupantium, sequeretur eas nullâ ratione distingui à publicis, quæ etiam vocantur communes, in quantum sunt usu omnium, non proprietate. §. 2. hic. Quinimo forte non distinguerentur ab omnibus rebus universitatis, quæ dicuntur communes, in quantum ratione usus vel universis patent civibus, vel quandoque omnibus hominibus civitatem intrantibus, qualia sunt ambulacra, templa, & quæ sunt hujus generis alia. §. 6. hic.

2. *Communia sunt omnium, aër.*] Quid enim tam commune est, quam spiritus vivis, inquit Cicero in Orat. pro Rosc. Amerino. quem quisque trahit, & attrahendo facit suum, quem corporum nostrorum elementum, & quasi alimentum credimus, sine quo nemo mortalium vivere vel ad momentum potest. Ut recte cecinerit Prudentius contra Symmachum libr. poster.

Non nego commune cunctis viventibus ipsum
Aëris, astrorum, pelagi, telluris, & imbris.
Inmo etiam injustus pariter, justusque sub uno
Axe habitant, unas capit impius, & pius auras.
Castus, & incestus, meretrix, & nupta, nec alter
Ore sacerdotis, quam Mirmillonis anhelat
Spiritus, aërio vitam qui temperat haustu.
& post
Aura volat tenuis, vegetatur mobilis aër,
Et res natura fit publica, promptaque cunctis,
Dum servant elementa suum famulantia cursum.
& post
Non facit ergo pares in religione tenendâ.

Aëris

Aëris & cœli communio, corpora tantum
Gignit, alit, reparat, recidivaque semina servat.

Aqua profluens.] Flumen ipsum, quod semper intra nostram ditionem manet, publicum est, aqua vero profluens, quæ perpetuo, & porro & procul fluit extra ditionem ejus, cujus est flumen, ut ad mare tandem perveniat, communis est, & quicquid in eâ capitur. §. 1. hic. l. 2. in fin. D. de Rerum divis.

Mare.] Mare, in quantum pro aggregato seu collectione aquarum accipitur, qualis est Oceanus, vel pro majori ejus portione, omnino respuit dominium, & proprietatis, & superioritatis, seu jurisdictionis. Quis enim adeo potens esse poterit, ut occupatione, vel violentia in tam vasta spatia meditetur imperium? Præterquam quod à naturâ omnium usibus sit destinatum mare, neque in eo recedatur à communione, à quâ propterea fuit recessum, quod res singulæ omnibus non sufficerent. Accurate Prudent. contr. Symmach. libr. posteriori. 3.

Ut latro fessus adit sic pyratis mare servit.
Ut mercatori, nec fluctus secius hosti
Obsequitur, quam cum domina fert transtra carina.
& post
Nunc adsunt homini data munera legibus hisdem
Queis concessa semel, fons loquitur, amnis inundat,
Velivolum ratibus mare finditur.

Particula vero maris in ordine ad Oceanum minima, sinus, vel fretum aliquod marinum poterunt esse jurisdictione & imperio cujusdam Principis, in quantum vel illud tenet, dum pilas erigit in mari, ædificat prope littora, molem ponit, caput fabricat, indeque prætereuntes cogit, vel in officio continet, vel etiam actum exerceet jurisdictionis, dum tutam reddit maris partem à pyratis, adeoque securam prætervehentibus reddit navigationem, à quibus tum merito vectigal exigit. l. 1. §. 18. D. de Oper. Nov. Nunciat. l. 6. D. hic. l. quamvis. D. de Adquir. dom. vid. l. unic. Cod. de Classl. libr. 11.

Quo etiam nomine in mari commissum à vicinis vindicari potest, utpote quibus in vicinam littoribus partem aliqua videtur competere jurisdictio. d. l. 1.

Potest itidem Imperator legem mari dicere, & navigandi rationem suis subditis præscribere, quam servabunt, ut tamen non subditis eo ipso nullum in mari generetur præjudicium. Quo sensu accipio illud DD. qui ad l. 13. D. Communi Prædior. desumpto argumento ab opposito, censent, à Principe servitutem mari imponi posse. Gothefr. in not. ad d. l. 13. Bebio

bio in not. ad Instit. hic. Nisi quis mare in d. l. 13. accipiat pro sinu quo maris, cui forte in præjudicium exterorum servitus imponitur, in quantum Princeps in sinum maris aliquod imperium meditari potest. vid. l. deprecatio 9. D. Ad l. Rhod. de jactu. l. 1. Cod. de Sacros. Trinit.

Quinimo privati inter sese puta piscatores, hanc conventionem inire poterunt, quæ inter illos tenebit, & ex æquo & bono servabitur, (non tamen obligabit tertium, vel cuiquam præjudicabit,) ut quisque piscationem propè certa littora exerceat, ne alter alterius prohibeat piscationem, aut utilitatem speratam intercipiat. l. 13. Commun. Prædior. vid. Bartol. in l. quo minus. D. de Flumin. & in l. jurisperitos. §. cum oriundus. D. Excus. tutor. Balb. tractat. de Præscript. part. 5. Princ. p. 4. q. 6. Sneidw. ad §. Flumin. Instit. hic. Coppen 2. Pract. obs. q. 68.

Ut multo magis Principes pactiones & fœdera inire valeant, quibus singulis ratione jurisdictionis termini vel limites in mari collocentur; quæ tamen pactiones maris communione privare non possunt cæteros, qui non contraxerunt, aut in illas conventiones publicas non consenserunt. Arg. d. l. 13.

Poterit insuper penes singulos esse possessio, & quidem exiguæ maris portionis, quæ forte in fundum privatum sese immisit, Cujus nomine privato adversus quemcumque eum turbantem in illâ possessione dabitur interdictum, vel etiam injuriarum actio. Argum. l. si quisquam. D. de Divers. Præscript. l. sane. l. injuriarum. circa fin. D. de injur.

Non tamen unquam dominio maris præscribi, vel longo usu, vel tempore immemoriali jus commune quæsitum in mari, deminui poterit. Quod enim dominium vel jus, solâ adquiritur occupatione, ut obtinet in rebus communibus, id ipsum etiam amittitur, quando res communes occupare desinimus. Quia non durat occupationis effectus diutius, quam ipsa durat; quod sublatâ causâ adæquatâ, tollatur causatum. Tiraquell. tract. cessant. caus. Hoc ipsum exemplo ferę à nobis captæ probari potest, quæ si in naturalem libertatem se receperit, occupantis esse desinit, licet eam longo tempore possederit, ut incipiat esse secundi occupantis. §. 12. verb. quicquid. Instit. hic. Ita quicumque littori casam inædificavit occupatione actuali portiunculam illam littoris suam fecit, quæ tamen ejus esse desinet, simulac inædificatum vel littori impositum fuerit dirutum. Qui sensus est l. 45. D. de Usucap. Quando dicitur in locis publicis jure gentium præscriptionem dominium non facere irrevocabile, quod in iis omne jus dominii sit ab occupatione, quâ cessante, & illud evanescit.

4. *Et per hoc littora maris.*] Sunt enim pars maris, adeoque quod in mari, idem in littoribus obtinebit. l. 3. §. fin. D. de Adquir. domin. Argum. L.

72.

72. D. de verb. signif. ut merito communia dicantur. Hinc licitum in littoribus ædificare. l. 4. D. Ne quid in loc. public. ambulare. §. 1. hic. navim instruere. Theophil. hic. piscari. l. 4. De Rer. divis. In tantum, ut si quis à quopiam impediatur, injuriarum agere valeat. l. 13. §. fin. D. de injur. Id quod in aliquo casu non admisit Leo Imperator in suâ Novell. 56. Quod autem dictum littora esse communia non sine temperamento est admittendum; quædam enim sunt populi Romani, in quantum barbaros arcent à littoribus. l. 3. D. Ne quid in loco public. quæ nihilominus sunt communia; & publica vocantur, in quantum jure gentium sunt publica. l. 14. de Adquir. Domin. id est, ita à naturâ prodita, ut in nullius adhuc dominium pervenerint. l. 45. D. de Usucap. Quædam vero ita sunt populi Romani, ut sint in ejusdem patrimonio; neque ita erunt communia, ut occupari à quovis possint. d. l. 14. in princ. vid. Loccen. de jure maritim. c. 4. 6.

MORIBUS.

5. Censent inveteratâ consuetudine observatum esse, ut in mari & littoribus distincta sint imperii jura, tractus atque sinus. vid Selden. mare clausum. Grot. c. 5. maris liberi. & 2. de jure belli. c. 2. 3. Peregrinum de jure fisci libr. 1. tit. 1. n. 17. 18. 22. Bodin. 1. de Republic. 10. p. 267. Cępoll. 2. de Servit. Rustic. Pręd. c. 26. à n. 4. Heig. p. 2. q. fin. n. 54. Vasq. Illustr. quęst. 2. c. 89. n. 30. Elbert. Leonin. observ. juris libr. 6. c. 1. n. 4. Sixtin. de Regal. libr. 2. c. 3. n. 98. Pacium in suo tractatul. pro dominio Venetor. in mari Adriatico. Perezium aliosque ad tit. Cod. de Classiar. libr. 11. Zoes. D. de Rerum divis. n. 5. 6. Pontan. in discuss. Histor. lib. 1. & 2. Hillig. ad Donell. 4. comment. 2. litt. F. Loccen. de jure maritim. 1. c. 4. 5.

6. *Dum tamen à villis.*] Communia erant aër, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. Non tamen hæc omnia pariliter sunt communia, id est, non eodem communionis, quia non eodem occupationis genere. Aërem enim & aquam profluentem omnino nostram facimus, nobisque & ad usum & ad abusum applicamus. Mare, & littora maris non aliter, quam si pilas ibidem jaciamus, hic inædificemus. l. 1. §. 18. D. de nov. oper. nunt. l. 6. D. de Rer. divis. l. 2. §. 8. D. Ne quid in loco public. & usum publicum non impediamus. l. 3. 4. D. Ne quid in loco public. & privatis nihil incommodi inferamus. d. l. 2. §. 8. adeoque à casis & villis, ab ædificiis rusticis, à monumentis abstineamus. §. 1. hic. l. 5. in fin. D. eod. l. fundi. 211. de verb. signif. Atque ita non obstabit l. quamvis. 50. D. de Adquir. domin. Bacchov. hic.

MORIBUS.

7. In littore maris ædificare cuilibet permissum non est, nisi publica accedat auctoritas. Unde nec licitum prope littus, in tumulis arenaceis, seu collibus quos *duynen* appellant, pecora pascere. Unde quæstor domanii Principis id largiri solet, ex consensu præfectorum Cameræ rationum. Zypæus not. jur. Belg. libr. 11. tit. 1. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic.

§. 2.

1. Flumina *sunt publica*.
2. Molendinum *in* flumine publico *indistinctè habere non licet*.
3. *Omnes* Portus *sunt publici*.
4. Moribus Flumina *non sunt publica*.

1. F*Lumina autem omnia.*] Publica in specie ita dicta, (non quæ jure gentium dicebantur publica, qualia erant communia) sunt quasi populica, quia in dominio populi, omnium usui destinata. A communibus eo ipso distincta, quod publica occupatione nostra non faciamus, verum tantum eorum usum juxta cum omnibus habeamus communem. l. 24. D. de Dam. infect. Quæ equidem publica sunt juris gentium, quod usum communem gentibus præbeant. l. 7. §. quod si. D. de Adquir. Domin. Non tamen publica jure gentium, qualia erant littora, quæ in nullius adhuc dominium pervenerunt. l. 45. D. de Usucap.

Priori modo puplica sunt flumina, quæ perennia, quæ perpetua, in jure publica appellata, ad distinctionem privatorum, quæ rarissime fluunt, vel quæ navigabilia non sunt, quia quandoque exsiccantur. l. 1. D. de flumin. l. 13. §. si quis. D. de injur. Quo sensu dixit Martianus flumina *pene omnia* publica esse, quod exciperentur, quæ æstate exarescunt, cum publicum, & perpetuum usum non præstent. l. 4. §. 1. D. hic. Cæpoll. de Servit. Rustic. c. 31. 32.

Quibus omnibus vehementer obstat. l. 24. D. de damno infect. ubi in fluminibus publicis ædificare permittitur, quod indicio est, rem aliquam esse communem, sicuti responsum fuit de littoribus. *Resp.* Siquidem fluminibus inædificati quis fieret dominus, adeoque & fundum cui inædificavit occupatione faceret suum, sequeretur necessario flumina esse communia, & juris gentium. Verum cum sit præsumendum aliquem inædificasse ad usum piscandi navigandique in flumine, neque enim aliter debuit fieri, non etiam fundi censebitur esse factus dominus cui inædificavit.

2. Hinc à DD. quæsitum est, num privatis in flumine publico molendinum extruere liceat, idque ad lubitum? *Resp.* De jure Romano non licebit injussu populi fundo fluminis molendinum imponere, sic ut tigna molendini ei infigantur, quod fluminis proprietas non sit privatorum. Mobile-

bile tamen molendinum, adinstar navigii in flumine ponere non erit prohibitum, modo fluminis usum non impediat, id est ipsam navigationem, vel aliis incommodum hoc ipso non inferatur. l. 2. §. 8. l. 3. 4. D. Ne quid in loc. Public. & tot. tit. D. Ne quid in flum. public.

MORIBUS.

Quod spectat molendini in flumine structuram, non idem omnium hic sensus est, vel sententia. Sunt qui distinguunt inter flumen publicum & privatum, inter navigabile, & non navigabile; quodque in publico hoc facere liceat, modo non sit navigabile & quidem ejus permissu, qui habet jurisdictionem, si tamen non fiat ad vicini æmulationem. vid. de iis omnibus quæ spectant molendinum, Bartol. in l. quo minus. D. de flumin. Sneidw. hic. n. 12. & in §. summa. num. 55. Instit. de interd. Roeland. à Valle vol. 3. consil. 97. n. 5. & seqq. Boër. decis. 125. Chassan. ad Burgund. tit. des forrests. §. fin. n. 1, 2. Cæpoll. c. 4. de aquæd. n. 26. 66. & c. 50. de Servit. Rustic. Præd. Papon. Arrest. 13. tit. 8. des moulins. Gail. 2. obs. 69. Schurffium 2. consil. 42. 45. & 3. consil. 38. Wesembec. consil. 34. 67. Mindan. 2. de Process. Camer. Imper. c. 38. n. 2. Menoch. 6. Præsumpt. 29. n. 14. Hœnon. ad Instit. disp. 4. q. 3. & ad Pand. disp. 10. n. 2. Heringium singul. tract. de Molendinis. Rauchbar. quæst. jur. civil. & Saxon. part. 1. q. 27. Coppen 2. obs. Pract. 68. meum tract. de natur. mobil. & immob.

Portus publici.] Portus sunt stationes navium, & loca commoda, unde merces deportantur, & quo importantur. l. portus. 59. D. de verb. signif. Qui sive marini sint, sive fluviatiles, rebus publicis adnumerantur, ut hi quidem sequantur naturam fluminum, illi tamen non sequantur naturam maris, quod tum quidam forent communes. 3.

Verum quæ ratio est diversitatis, quod non singuli portus conditionem totius sequantur, cui adhærent? *Respondeo*, quia si portus nonnulli forent communes, sequeretur quod in iis ædificare cuique permissum foret, adeoque occupanti cederent; quod cum sine incommodo populorum fieri non potuisset, effectus ex quibus æstimantur res communes, in portubus non esse admittendos, suasit ratio, ut publicis propterea rebus adnumerentur. vid. Menoch. rem. 6. de Retinendâ possessione. n. 53. Sixtin. de Regal. 2. c. 4.

Ideoque jus piscandi.] Jus piscandi si spectemus usum, non proprietatem, commune est in fluminibus & portubus. Intellige flumina publica non privata, in quibus si quis piscari velit, prohiberi à domino poterit l. 13. §. si quis. D. de injur. Pacius in not. hic.

Videtur tamen hoc concedendum, pisces fieri capientis, ad exemplum ferarum in alieno invito proprietario captarum. Bacchov. hic.

Dixi, in fluminibus publicis piscandi usum omnibus esse communem;

id quod procedit, nisi Princeps diversum statuerit. Arg. l. 9. D. Ad l. Rhod. vel admiserit consuetudo. Arg. l. 32. D. de leg. vel longissimo tempore piscationi in diverticulo fluminis, (cujus non eadem, quæ fluminis hic est ratio) præscriptum sit; vel quispiam locum à se occupatum etiamnum retineat. l. 7. D. de Diversf. & tempor. Præscript. vid. Connan. 3. comment. 15. n. 1. Cæpol. de Rustic. Præd. c. 28. Forcatul. Dialog. 85. n. 5. Donell. 5. comment. 22. Duaren. cap. 3. Hœnon disp. Pand. 10. num. 2. in fin.

MORIBUS.

4. Fluminum publicorum usus non patet omnibus, adeoque non licet quovis reti in fluminibus piscari; verum tantum hamo, vel reti projectitio. Hinc jus piscandi inter regalia collocatur, & quemadmodum Princeps fluminibus tributum imponit, ita etiam à piscatoribus vectigal exigit. Quod, quandoquidem fluminum defensio & tuitio spectat Principem, sumptusque ut flumina sint navigabilia, per eum fiunt, rationi & æquitati consentaneum judicatur. vid. Choppin. de Doman. Franc. libr. 1. tit. 15. Roel. à Valle 3. consil. 97. Cravett. consil. 530. Anton. Peregrin. libr. 8. de jure fisci. n. 44. & seqq. Hieron. Treutl. consil. 106. Vivium decis. 344. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 3. c. 14. Everh. junior. 1. consil. 47. Sixtin. de Regal. libr. 2. c. 3. Cepoll. de Servit. Rust. c. 31. Bocerum de Regal. c. 3. Grot. de jure belli. 2. c. 3. & 8. Mevium ad Lubec. 3. 4. 6. §. 13. 14. Perez. Cod. de Alluvion. Loccen. de jure maritim. 1. c. 9. de jure Bavarico Polizem Ordnung. libr. 4. tit. 9. art. 4. & 16. de Graef. de jure public. c. 26. n. 1.

Quin imo certis mensibus, vel aliquâ anni parte, quando semina piscium sunt matura, prohibitæ sunt apud nostros piscationes. id quod & jure regio Hispaniæ servari tradit. Pichard. ad §. 2. Instit. hic.

§. 3.

Littus Maris *definitur.*

Est autem littus maris.] Littus maris in topic. Ciceronis definitur, quâ fluctus eludit. Secundum Celsum quousque maximus fluctus à mari pervenit. l. 96. D. de verb. signif. atque ita forte legendum in l. 112. D. de verb. signif. Per maximum fluctum, eum intellige, qui hybernus est, quia hyeme potissimum mare turbatur, & undabundum est. Fabrott. in not. ad Theophil. hic.

§. 4.

1. Riparum *usus est publicus.*
2. *Differentia inter* Littus *&* Ripam *proponitur.*
3. Moribus *quid in* Ripâ *servetur, ostenditur.*

Ri-

Riparum quoque usus publicus est.] Usus est publicus jure gentium, l.3. D. de flumin. l.30. §.1. D. de Adq. domin. Licet non sit juris gentium; quod omnium gentium forte non sit communis, tamen ripæ, jure gentium usibus omnium ibidem navigantium deserviunt. Quæ servitus ideo jure gentium ripis est imposita, quod sine riparum usu, flumine quis commodè uti nequeat; ut communis censeri debeat usus, sicut fluminis l.5. D. Rer. Divis. l.24. D. de damn. infect. Concesso etenim uno, & ea concessa videntur, sine quibus hoc unum expediri non potest. Arg. l. 2. D. de jurisd. vid. Bartol. in l.2. §.4. D. Ne quid in loc. public. Forcatul. Dialog. 84.86. Bocerum de Regal. cap. 3. Loccen. de jure maritim. 1. c. 8. 10. 1.

Sed proprietas eorum.] Differentia hic proponitur, inter littus & ripam, quod illius usus sit communis & proprietas cedat occupanti; hujus usus sit publicus, & omnibus in flumine navigantibus communis, ut tamen proprietas non cedat occupanti, cum sit privatorum, qui in viciniâ ripæ prædia possident. §.4. hic. Neque sine ratione hæc inter littus & ripam differentia constituta. Littus enim pars maris est, adeoque à mari occupatur, ejusque naturam sequitur, ripa non est pars fluminis, nec à flumine tenetur, aut ejus naturam sequitur. Nam definitur, quod ipsa plenissimum flumen contineat. l.3. D. de Flumin. vid. tamen l.1. §. ripa. D. eod. Non saltem ripa est pars fluminis, in quantum aliquid de terrâ quę proxime flumen est, comprehendit: quomodo tamen eam hoc loco accipi oportet, ut usum sui præbeat. Nisi enim ripa eam terræ partem in se contineret quæ proxime flumen est, non diceretur quis in ripâ onus collocare, funes arboribus ibi natis religare. §. 4. hic. Ratio in promtu est, quia ripa flumen excedit, & continet, in quantum flumen naturalem rigorem cursus sui tenet. l. 1. §. ripa autem. D. de Flumin. Cumque continens contenti pars non sit, nec fluminis partem ripam esse dixeris. Non insuper ripa sequitur naturam fluminis, licet naturam maris sequatur littus; quoniam in conservandis littoribus nulla hominum cura adhibetur, ut quæ adversus impetuosum mare nullâ egent tuitione. Ast ripæ fluminis ut plurimum exceduntur, nisi operâ & industriâ vicinorum impetus ejus coërceatur. Quia vero hoc detrimentum vicinos tangit, quos huic malo occurrere & prospicere animadvertimus, dum vim fluminis sistunt, æquum etiam est ut ad illos, non indistinctè ad omnes, riparum pertineat proprietas. l. secundum. 10. D. de Regul. juris. c. qui sentit. de Regul. juris in 6. Accedit & altera differentia, quod cum littus à quovis occupari possit, non tamen colatur, aut coërceat mare, quatenus maximus hybernus fluctus excurrit, ripa vero colatur, & impetum fluminis coërceat.

Mo-

MORIBUS.

Censet Dessellus in not. ad Zoes. Instit. hic. hodiernis moribus ripæ proprietatem ad populum pertinere, in quantum ea majori anni parte contegitur aquis. Unde etiam inter regalia referuntur illa quæ ripatica dicuntur. c. unic. quæ sine regal. ibique Alvar. Cujac. Hottom. vid. Bartol. in l. quo minus. D. de flumin. n. 4. 7. n. 15. Cæpoll. de Servit. Præd. Rustic. c. 36. Loccen. 1. de jure matrim. c. 6. Sixtin. de Regal. 2. cap. 5. Graef de jure Public. c. 36. n. 11. Non tamen in omnibus locis illa sententia videtur admittenda. In Gelriâ enim, & apud nos licebit in medium usque flumen sua virgulta ponere, adeoque illam ripæ partem quæ majori anni spatio aquis contegitur, invadere. Quod non liceret, si quidem ripa, quæ aquâ contegitur, foret publica, ad exclusionem privatorum, qui prope ripam prædia possident. Ratio in promptu est, quod in illis locis ripæ tutela non ipsum Principem uti volebat Gudelin. 5. de jure noviss. cap. 3. verum privatos spectet. Uti igitur deminutio est privatorum, qui prope ripam prædia tenent, ita & incrementum ripæ aquâ recedente, ipsorum erit. Ut quæ pars ripæ, vel fundi ante potestate erat privatorum, ipso facto, id est aquæ discessu, vel occupatione fundi fluminis, immissis virgultis, eorundem dominio subjiciatur.

§. 5.

Aliæ inter Littus *&* Ripam *differentiæ traduntur.*

L*Ittorum quoque usus.*] Præter exhibitas inter littus & ripam superiori §. distinctiones, hic alias proponit. Puta, quod littoris usus sit publicus, seu juris gentium, in quantum ejus usus omnium gentium communis est, quod cuilibet ibidem liceat casam ponere, piscari, exsiccare retia. Riparum autem usus publicus quidem sit, verum jure gentium, sicuti est ipsum flumen, id est, ut usubus omnium in flumine navigantium deserviant. §. 4. hic. Insuper, quod littoris proprietas sit juris ejusdem, cujus est mare, & quæ subjacet mari arena. Unde à sensu contrario, & ad oppositionem, quam hic intendit jurisconsultus, inferendum est, quod ripæ proprietas non sit ejusdem juris cujus est flumen. An vero nec ejusdem juris, cujus est fundus fluminis, dubii juris est, & in sequentibus examinabitur: neque enim in omnibus hic oppositionem admittere necessum est. vid. Cæpoll. de Præd. Rustic. c. 27. Loccen. de jure maritim. 1. c. 6.

§. 6.

Quæ, & quotuplicia sint Bona Universitatis?

Uni-

UNiversitatis sunt.] Universatis sunt bona civitatis, licet nonnulla privatorum usibus deserviant, non tamen quasi propria cujusque, quod eorum proprietas sit ipsius civitatis in communi. l. 7. D. quod cujusque univers. l. 2. §. 2. D. Ne quid in loc. puplic. Vocantur ea bona alibi *publica*, in d. l. 2. abusivè tamen, quod ea sola publica censeri debeant, quæ sunt populi Romani: civitates enim jure privatorum habentur. l. 15. 16. D. de verb. signif.

Quæ vero sunt universitatis bona, in triplici differentiâ collocantur, quædam enim usui omnium, nec tantum civium sunt destinata, qualia theatra, &. templa, ut tamen proprietate sint universitatis non singulorum. §. 6. hic. l. 2. §. 2. D. Ne quid in loc. publ. Quædam usui singulorum civium concessa sunt, ut civitatis pascua, quæ singulis civibus inserviunt. Quædam usui communitatis, non singulorum inserviunt, quale est ærarium, aurifodinæ &c. §. 6. hic. l. 7. D. Quod cujusque univers. l. 17. D. verb. signif.

Omnia tamen *communia* appellantur, in quantum vel proprietate, vel usu communia sunt ipsi universitati, aut singulis in eâ civibus. §. 6. hic. vid. l. 122. D. de Leg. 1. Althus. 1. Dicajol. 12. in fin.

§. 7.

Quotupliciter aliquid dicatur esse Nullius?

NUllius sunt.] Quæ res sunt extra patrimonium, vel sunt absolute tales, vel secundum quid. Illæ dicuntur, quæ ita sunt extra patrimonium, ut in nostro patrimonio esse nequeant. Quales sunt res divini juris, quæ nullius esse statuuntur, quod bonis privatorum vel patrimonio universitatis, vel populi Romani non adscribantur. Ut eapropter quasi nostra vindicari nequeant, l. 23. §. 1. D. Rei Vind. Licet veluti proprietatis causam, quæ religiosa, continere dicantur. l. 2. §. quædam. D. interd. Alicujus tamen censeri debebunt, in quantum piis usubus destinata, Dei sunt, vel divini juris. §. 7. hic. l. si in emptione. §. omnium. D. de Contrah. Empt. Quo sensu dixit Imperator in l. sancimus. 21. Cod. de Sacrosf. Eccles. ea quæ divini juris sunt, humanis nexibus illigari non debent. vid. Alciat. 9. parerg. 15. Connan. 3. comm. 1. n. 2. Pinell. de bon. matern. part. 2. n. 4.

Non tamen ea tantum quæ Dei sunt, nullius in bonis esse censentur, verum alio sensu, quæ sunt communia jure naturali, in quantum naturali ratione cedunt primo occupanti. §. feræ. 12. Instit. hic. Nullius insuper & ea dicuntur, ratione eventus vel casus, quæ interim certum dominum non habent, quales sunt res hæreditariæ, antequam earum quis existat hæres. l.

1. in medio principii. D. hic. Sicuti & ea quæ illo tempore cujus memoria non exstat, desierunt esse alicujus, ut Thesauri. l. 31. §. 1. D. de Adquir. domin. Nec non, quæ voluntate domini pro derelictis habita, non aliter atque jure naturali communia, cedunt primo occupanti. §. 47. hic.

§. 8.

1. *Quid* Sacrum Jure Romano.
2. *Quid inter* Christianos.
3. *Quid* Moribus.
4. Res sacræ *alienari non possunt*.
5. *Exceptiones variæ proponuntur*.
6. Ecclesiæ relicta *sub usu superstitioso, nihilominus eidem debentur*.
7. *Quæ* Moribus *ad alienationem* Bonorum Ecclesiæ *solemnia sint requisita?*

1. SAcræ res.] Licet apud auctores probatos, voces *sacrum, sanctum, religiosum*, quandoque confundantur, etiam aliter atque aliter accipiantur, hic tamen in forensi significatione de singulis erit agendum. Sacræ res dicuntur, quæ rite per Pontificem Deo sunt consecratæ. §. 8. hic. Ovid. 1. Fastor. Synes. Epistol. 67. Alex. ab Alex. Genial. dier. 2. c. 8. & 6. c. 14. ibique Tiraquell. in comm. Quandoque etiam per Principem, qui Pontificis munere nonnunquam inter Ethnicos fungebatur.

Atque ita non obstab. l. 9. §. 1. D. hic. Nisi quispiam existumaverit in d. l. 9. agi de loco publico, vel Principis, vel etiam de aliis locis privatorum, quę in sacrum sine Principis permissione vel destinatione non dedicabantur. Erant vero res sacratæ in duplici differentiâ, vel enim immediate divino cultui destinabantur, ut sunt ædes, aræ, simulacra, calices, donaria, id est, oblata dona. Vel inserviebant ministris sacrorum, ut inde sustentarentur, quales sunt fundi, decimæ, reditus annui, bona usibus piis destinata. Althus. 1. jurisprud. c. 10. Hœnon. disp. 10. ad Pand. n. 1.

2. Inter Christianos, ea Deo consecrata esse dicuntur, quæ ab usu prophano, vulgari, communi, Politico, ad usum aliquem peculiarem, quo potissimum honor divini numinis celebratur, & promovetur, adeoque ad ejus cultum, ad ecclesiæ vel ejus ministrorum, vel pauperum, destinantur vel transferuntur. Quæ licet dicantur esse in ecclesiæ dominio, in quantum ecclesiæ usubus sunt relicta. l. 14. Cod. de Sacros. Eccles. nullius tamen sunt in bonis, in quantum humanis & vulgaribus usubus eximuntur. Aliquam enim earum portionem proprietarius contestandæ gratitudinis ergo, quod sua largâ manu à Deo acceperit, ei restitutam voluit, omni suo jure abdicato. Eâ lege & conditione tacitâ, ut si quid in Dei ministerium contulit, contrectare fuerit ausus, adeoque subtrahere illi usui cui destinavit, lubens, non furti tantum, verum etiam Sacrilegii crimini se velit implicatum. Actor. 4. v. 34. 35. & c. 5. in princ. & 20. v. 14. Et quanquam

quam terra sit Domini, ejusque plenitudo, nostraque substantia, si quam possidemus ad Deum non pertingat, in quantum inde nullum fructum percipit, nullius indigens. Psalm. 16. v. 2. 3. Actor. 17. v. 25. Quia tamen eam hominibus jure saltem utilis dominii concessit Deus, voluere homines in recognitionem superioris illius dominii nonnulla Deo redonata, ut in auctorem beneficium in creaturas collatum redundaret. Quæ etiam recepit Deus, in quantum, vel illis concessa sunt, erga quos misericordiam exerceri voluit, vel bonis quasi honoratur, dum ea in cultum sacrum vel religiosum homo destinat. l. 2. §. 2. D. Pollicit. ibique Gothefr. l. fin. Cod. de Sacros. Eccles. Idque secundum illud Salomonis Proverb. 3. v. 9. *Honora dominum de divitiis tuis, & de principiis omnium fructuum tuorum.* ibique Commentatores Belgæ. vid. Genes. 4. v. 3. 4. Levit. 1. 2. 22. ult. v. 1. 2. ibidemque Comment. Belg. Proverb. 20. v. 25. ibique Thom. Cartwricht. Jesai. 58. v. 7. Matth. 25. v. 35. 36. & seq. Marci. 12. v. 41. 42. 43.

MORIBUS.

Ipsis rebus nullam sanctitatem inesse credunt illi, qui puriorem religionem Christianam sunt amplexi. Nec quicquam sacrum credimus præter panem & vinum in eucharistiâ, & aquam in baptismo. Nam quod ex iis elementis superest, post peractos ritus, communi jure censetur. Quæ vero piis usubus sunt destinata, ea nostris bona ecclesiæ vel reditus ecclesiastici appellantur. Groenweg. hic. ibique alii allegati. 3.

Quæ etiam per nostram constitutionem alienari.] Res sacræ, cujuscumque eæ forent generis, à privatis occupari non poterant, id est, in alium usum non sacrum, non religiosum, omnino disparem, & toto genere diversum ab intentione donatoris, transferri. l. Sancimus. Cod. de Sacros. Eccles. In tantum etiam ut alienatæ in casibus non exceptis, à possessore repeterentur, idque sine pretii restitutione. Auth. qui res. Cod. de Sacros. Eccles. vid. Nov. 7. seu coll. 2. const. 1. ibique Azon. in summ. Nov. 40. 46. ubi Azo. Nov. 67. 120. 131. Cum enim quasi in Dei patrimonium sint transmissæ, ejusque ministrorum usum, non poterunt sine facto, concessione, vel permissione divinâ, ad alium usum transferri. l. fin. Cod. de Sacros. Eccles. Quod ita jura civilia admittunt, ut donaria, similiaque Deo oblata, in casubus exceptis alienari possint. §. 8. hic. ædes sacræ nullo casu possint. l. æde sacrà. D. de Contr. Empt. Pacius in not. Crispin. Quod alienari nequeant regulariter, quamdiu remanent apud eos ubi pro sacris habentur, non si ab hostibus capianter; ut eo casu de facto alienentur, dum ab iisdem prophanantur. l. 36. D. de Religios. non tamen de jure, ut quę postliminii fictione sacræ manserunt, saltem pristino juri restituuntur. d. l. 36. 4.

Quod alienari per se solæ non possint, verum ut aliis rebus adhęrent, qui-

quibuſcum tanquam majoris partis acceſſio divenduntur. Ut tamen nec divini juris eſſe deſinant, nec ad alium uſum non pium transferantur, verum unà cum territorio, alterius ſuperioris directioni ſubjiciantur; quo ſenſu caſtro divendito res ſacræ tranſire dicuntur. Arg. l. 22. 23. 24. D. de Contrah. Empt.

5. *Exceptâ causâ redemptionis captivorum.*] Quæcumque ſecundum regulam communem alienari non poſſunt, quia extra hominum commercium conſtituta, ea tamen extra ordinem in caſubus quibuſdam exceptis ſubjacent alienationi, idque non ſine ratione. Quos caſus hoc in loco ſecundum jus Romanum, quibus mores Chriſtianiſmi conformes ſunt, neque diſſentit jus divinum, quâ potero brevitate, enarrabo.

Et quidem ante Juſtinianum Imperatorem, ex Conſtit. Leonis, majoris eccleſiæ (ſic loquebantur tum temporis) bonorum immobilium prohibita fuit alienatio. l. 14. Cod. de Sacroſ. Quod etiam ab Anaſtaſio Imperatore porrectum ad eccleſias, quæ Patriarchæ Conſtantinopolitano ſubinciebantur. l. 17. Cod. eod. Juſtinianus denique Imperator omnem omnino rem piæ cauſæ deſtinatam, vel eccleſiæ relictam, alienari vetuit. Nov. 7. Nov. 120. Auth. hoc jus porrectum. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.

Excipiebantur nihilominus aliquot caſus, quibus juſtâ de cauſâ bonorum eccleſiæ alienatio procedebat. Quos omnes interpretes ad quatuor capita revocarunt; neceſſitatem evidentem, utilitatem, pietatem, & incommoditatem. Gilken. ad Auth. hoc jus porrectum. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. n. 14.

1. Juſta alienationis cauſa erat, æris alieni, quo eccleſia grabavatur. Nov. 46. Nov. 67. §. quoniam contingit. Nov. 120. §. hoc etiam.

2. Cauſa erat, redemptionis captivorum, quod homo re quavis ſit præſtantior. l. 21. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Nov. 7. c. 8. verb. niſi tamen. Nov. 120. c. 9. 10.

3. Cauſa erat, alimoniæ pauperum, quos fames premit, viva eccleſiæ membra pereant, quæ ſanguine Chriſti ſunt redempta. l. 21. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.

4. Cauſa erat, permutationis rei unius eccleſiæ, cum re alterius eccleſiæ in utriuſque commoditatem. Nov. 54. c. 2. Nov. 120. c. 7. Auth. item ſibi invicem. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.

5. Cauſa eſt, ſi eccleſiæ detur res, quæ rei ab eccleſiâ acceptæ æquivaleat, vel æſtimatione ſuperet. Nov. 7. c. 2. §. 1. Auth. Sed & permut. ibique. Barboſ. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Nov. 120. Cumque res ab eccleſiâ accepta, alterius eſſe cæperit, etiam alienari ſicuti res omnis promercalis, poterat. Nov. 119. c. 10. correctâ Nov. 55.

6. Cauſa erat incommoditatis, ſi res mobiles confractæ, vel ruptæ, ſic

ut

fit illi usui, cui erant destinatæ, non amplius inservire valeant. l. 17. Cod. de Sacrosf. Eccles. Barbosf. ibid. n. 9. & Auth. seq.

Quæ insuper fuerint causæ de jure canonum, propter quas res ecclesiæ alienari potuerint, enarrantur à Treutlero vol. 1. consil. 85. n. 21. Zoes. tit. decretal. de Rebus Eccles. alien. vel non. Vallensi Parat. Decretal. eod. vid. Duaren. 7. de Minister. Eccles. 9. Choppin. de Sacrâ Polit. 3. tit. 5. 6. 7. 8. Gilken. ad l. 14. & Auth. seq. Cod. de Sacrosf. Eccles. Marant. de multipl. alien. Prohib. n. 3. 4. Sand. de Prohib. rerum alienat. c. 7.

Recensui illos casus, quibus alienatio bonorum, quæ divini juris censebantur erat permissa, & non sine ratione. Tum quod necessitas non fert legem, sed facit licitum, quod aliter esset illicitum. Tum quod in plerisque casibus enumeratis, non tam res ecclesiæ profanantur, quam in usus pariles & analogos transferuntur, aut in earum locum aliud quid valoris ejusdem vel æstimationis substituitur. 6.

Quid si res ecclesiis vel causæ piæ eâ lege sint relictæ, ut Deus cultu celebretur superstitioso, an quæ relictæ nihilominus debebuntur? *Resp.* Quia conditio vel etiam modus legato adjectus, si bonis repugnet moribus, vel instituto civitatis, vitiatur, vel remittitur. §. 10. Instit. de Hæred. l. 1. l. 15. l. 27. D. de condit. Instit. etiam tale legatum, sub tali conditione, vel modo relictum illicito sustinebitur. Ut tamen ad officium spectet Viri Principis, vel Magistratus, defuncti voluntatem, ratione genericæ intentionis, quæ bona erat servare, modum redigendo ad cultum verum, qui erat superstitiosus, eumque usui parili, id est pio, sed licito, cum alter esset illicitus, applicando. Arg. l. 16. D. de Usu & Usufr. legat. Neque enim vir Princeps, aut quisquam alius absolutam potestatem in res sacratas ecclesiæ sibi adquisivit, quæ Dei sunt, adeoque nullius hominis in bonis; ut nec in usus toto genere diversos, eas convertere debeat.

Non obst. l. 4. D. de Administr. rerum ad civit. & l. 9. in fin. Cod. de Pagan. Sacrif. Vel quia loquuntur de rebus publico aut universitati relictis, vel in casu quo extrema necessitas exigit, ut in usus alios convertantur.

Unde si quę bona tempore Papatus, vel cũ multiplex superstitio religionẽ Christianam inquinasset, ecclesiis, vel Deo essent relicta, idq; sub modo vel cultu idololatrico, ea semotâ superstitione, omniq; cultu illicito, in cultum Divinum licitum, id est, in alios usus pios erunt convertenda, non autẽ citra necessitatem profananda, vel ad usum fisci vel privatorum traducenda.

„ Et ideo in papatu ad Ecclesiarum & capitulorum sustentationem & sa-
„ cri administrationem ex piâ devotione legata ab heredibus testatorum,
„ vel & à quibusdam terrarum dominis minus rectè occupantur, & debe-
„ bant potius papicularum abusu superstitioso sublato ad pium & rectum

„ usum transferri. *arg. l. legatum 16. ff. de usufr. leg. Schurff. consf.48. cent. 1.*
„ *& conf. 5. cent. 4. Cothm. conf. 99. lib. 2. ubi Lauterbachium* adulatorie contra
„ disputantem refutat. sunt verba *Thomæ Lindemanni in disp. ad §. 8. inst. de*
„ *R. D.*

Quod in tantum verum est, ut si Christiani jure belli talia bona cœperint à Christianis, non tamen prophanis usibus sint applicanda. Cum enim utrobique intentio, & finis ultimus eorum, qui ista bona reliquerunt, fuerit bonus, nosque Christiani communem habeamus Deum, eundemq; in unitate essentiæ, & personarum trinitate, licet diversis modis & mediis, & ritibus colamus non poterunt ea quæ ita sunt oblata non accepta fuisse Deo, ut propterea à sordibus, id est, ab abusu defæcata, in usum pium merito transferantur. Ita de jure nostro bona hæreticorum qui Christiani erant, templis Christianorum fuere applicata. l. 3. l. 5. §. cunctis. l. 8. §. 3. Cod. de Hæret. Nov. 131. c. 8. c. 14. Id quod congruum sacro Codici, è quo colligimus, ea bona, quæ in & ab ecclesiâ apostaticâ, dum cultus esset admodum depravatus, in sacrum inferebantur, Deo fuisse oblata, etiam ab eodem semoto vitio, acceptata. 2. Reg. 12. v. 4. 18. Matth. 5. v. 22. & 23. v. 23. Luc. 21. v. 4. vid. Grot. 3. de jure bell. c. 6. §. 5. 26. c. 11. 12. Gothefred. ad l. 9. §. 2. in fin. D. Rerum divis. Carpzov. ad l. Reg. Germ. c. 4. sect. 4. Horenb. ad Bullam Innocent. 10. p. 90. & seqq.

Quapropter etiam boni Principes tales oblationes in fiscum non redegerunt, aut prophanis usibus applicarunt, verum aliis piis usibus destinarunt. Hæc praxis totius Germaniæ, & Angliæ, hæc consuetudo Ordinum generalium Belgii fœderati; qui etiam quæ ab hostibus cæpissent sacra, vel potius ecclesiastica bona, in usus pios, Deoque gratos converterunt. Nisi quod quondam extremâ urgente necessitate, (Sacro codice viam & exemplum præmonstrante. 1. Samuel. 21. v. 3. & seqq. Matth. 12. v. 3. 4.) nonnulla in militum stipendia impenderint; quorum etiam nomine, ubi non sufficiunt ecclesiastici reditus, ad ministrorum ecclesiæ sustentationem se obligatos norunt, adeoque in locum abalienatorum tempore belli, liberaliter subministrant, quæ ad divini cultus promotionem judicant necessaria. vid. consentientes auctores, tam Theologos, quam jurisconsultos, Lamb. Danæum lib. 3. Polit. Christ. c. 2. Mart. in Comm. ad 1. Reg. 21. in princ. Zepper. de ll. Mosaic. 4. c. 10. p. 366. & de Polit. Eccl. c. 26. Philippi Parei Vind. pro Parente p. mihi. 267. Gisb. Voetii consil. Theologic. de Usu & abus. bon. Eccl. p. 2. ibique DD. innumeros. Horenb. ibique Varios ad Bullam Innocentii 10. p. 64. & seqq. & in p. 2. Polit. eccl. Andr. Essenii def. consil. Theol. Schurffium cent. 1. consil. 48. Modestin. Pistor. consil. 54. in fin. Sneidwin. ad §. 8. Inst. de Rerum divis. Harpricht. ibid.

Ob-

Obrecht. disp. de Rerum Divis. thes. 68. Renat. Choppin. de Sacrâ Polit. libr. 1. tit. 7. n. 30. in fin. Matth. Wesembec. p. 1. consil. 4. n. 23. 96. & cons. 220. n. 14. 19. 20. Sand. de Prohib. rerum alienat. c. 7. §. 1. Grot. in not. ad Cassandr. Consult. c. 16. Amirat. discurs. in Tacit. 15. c. 5. Boccalin. tom. 1. parnass. 91. Scioppium in consil. Regio. fol. 25. Arumæum discurs. public. vol. 7. cap. 4. §. 17. & c. 7. Hœnon. disput. ad Instit. 4. q. 4. Tuschum litt. E. conclus. 273. Scheplitz ad Brandenburg. fol. 9. 17. Sanct. Pacis Relig. in German. de ann. 1555. §. 21. Carol. Angliæ Regis Epist. de ann. 1647. in Eicon. Basil. Carol. 2. declarat. de ann. 1660. oct. 25. libr. Statut. Frisiæ 1. tit. 13. & 4. tit. 2. 3. Carpzov. de l. Regiâ German. c. 4. sect. 4. & jurisprud. Consistor. 1. tit. 1. def. 6. & 2. tit. 21. q. 131. & seqq. Besold. differt. Polit. jurid. de majest. in genere. sect. 2. c. 7. Busium ad l. 38. D. de Leg. 3. Anton. Matth. in orat. de jure patronat. circa. fin. Groenweg. de ll. Abrogat. ad l. 15. & fin. Cod. de Sacros. Eccles. Wissemb. disp. Pand. 3. vol. 2. n. 6. Consult. jurisconsult. Bataviæ part. 4. consil. 366. 367. vid. Sent. Cur suprem. Holland. 176. part. 1. impress. ann. 1662.

MORIBUS.

Ad alienationem bonorum ecclesiasticorum non aliæ solemnitates requiruntur, quam quæ ad distractionem bonorum reipublicæ adhibentur. Id 7.
est, ut consensus adsit eorum, qui summa rei potiuntur; quorum est advertere, ut è bonis ecclesiæ nummi redacti, in usus eosdem vel pariles convertantur. Estque hic alienandi res ecclesiasticas modus receptus secundum Anastasii constitutionem in l. 17. Cod. de Sacros. Eccles.

§. 9.

1. *Quis* locus Religiosus?
2. *De* Jure sepulchrorum *varii Auctores allegantur.*
3. Jus Hebræorum *annotatur.*
4. Mores *enarrantur.*
5. Jus Canonicum *allegatur.*

1. RELIGIOSUM *locum.*] Licet quandoque voces sacrum, sanctum, religiosum confundantur, Festus in voce *Religiosus*; & ita *religiosum* à relinquendo dictum velint, quod propter sanctitatem à prophanis usibus relinquatur. Gell. 4. c. 9. Macrob. 3. Satur. si tamen forensi modo eas voces explicemus, multum inter se differunt. Hinc etiam in hoc §. 9. qui locus fiat religiosus, ad distinctionem loci sacri, declaratur. Illum enim quisque facit suâ voluntate, cum sacrum locum faciat Pontifex consecratione. Non tamen pro arbitrio quis facit locum religiosum, nisi variis positis requisitis. Necessum enim est ut in certum locum inferat mortuum, id est cadaver, vel præcipuam ejus partem, puta caput, vel cineres. §. 9. hic. l. 44. D. de Re-

Religiof. Gell. 4. Noct. c. 9. Ut cadaver ibidem sepeliat, recondat, tanquam perpetuæ sedi, & sepulturæ destinatum. l. 40. D. de Religiof. Ut etiam ibidem perpetuo maneat. Neque ab hostibus locus sit occupatus (ut tamen jure gentium sepulcra debeant esse inviolabilia,) l. 36. D. Relig. neque in alium locum, cadaver quod temere faciendum non est, translatum. l. 9. §. 2. D. hic. l. 39. l. 44. §. 1. D. de Religiof. Unde si quis ossa recondita, quæ inviolabilia turbaverit, vel de loco in locum injussu Pontificis vel Principis transtulerit, injuriarum, etiam violati sepulchri conveniri poterit. l. 8. D. de Religiof. tit. D. de Sepulcr. viol. vid. Menoch. 2. arbitr. 387. Berlich. 5. conclus. 47. Christin. 1. decis. 58.

Requiritur amplius, ut quis inferat cadaver in locum, plenâ proprietate suum. in princ. §. 9. hic. Nec interest, locus ille purus sit, qui privatus & prophanus, id est, neque sacer, neque sanctus, neque religiosus est. l. 2. §. 2. D. de Relig. (cui etiam adnumerandum κενοτάφιον, inane sepulchrum, tumulus vacuus. l. 6. §. 1. D. de Religiof. licet contrarium Virgilio placuerit. l. 6. in fin. l. 7. D. hic.) an vero religiosus illatione cadaveris factus. §. 9. hic. Qui suus quidem appellatur, non quia est in dominio privati. §. 7. Instit. hic. verum quia dum interdicto experimur, veluti proprietatis causam continet. l. 2. §. 2. D. de Interd. Quamobrem etiam talis religiosus locus divendi non potest, verum jus inferendi mortuum in suum sepulchrum. l. 6. D. de Religiof.

Quid si igitur locus in totum sit alienus, an domino invito, an vero eodem consentiente mortuum inferre licebit? *Resp.* Si quidem eo invito intuleris, religiosum locum non effecisti. l. 6. §. pen. D. de Relig. Quod si eodem consentiente & quidem ab initio (licet postmodum dissentiat) vel ex post facto ratum habente, (licet ab initio dissenserit) locus erit religiosus. §. 9. hic. Pacius in not. à Crispin. collectis.

Quid si locus pro parte sit alienus, pro parte proprius, adeoque communis? Siquidem communis locus est purus, invito socio extraneus inferri non potest. l. 2. §. 1. D. de Relig. l. 6. §. 6. D. Comm. divid. Nam in re communi deteriorandâ, vel extra hominum commercium constituendâ melior est prohibentis conditio. §. fin. Instit. de Donat. l. Sabinus. 28. D. Comm. Divid. Unde si unus ex sociis in fata concesserit, eum invitis cæteris inferre licebit. l. 41. junct. l. 43. D. de Religiof.

Quod si locus communis sit impurus, id est commune sepulchrum; non socium tantum, verum quemcunque invitis sociis ibidem sepelire concessum est. §. 9. hic. l. 6. §. si quis. D. Comm. Divid.

Quid si non plenâ proprietate locus fuerit suus, in quantum ad alium ejusdem pertinet usufructus? Quoniam invito fructuario dominus proprie-

prietatis ejusdem conditionem deteriorem facere nequit, jus prohibendi fructuarius est habiturus. l.15. §.7. D. de Usufr. l. ossa.8. §. nec solum. D. de Religios. Nisi tamen proprietarius defunctus in alium locum commode inferri non potuerit. l.2. §. si usumfructum. D. de Religios. vid. Donell.4. comm.4. Anton. August.1. Emend.2. Gilbert. Regium. 2. Enant.4.

In commune sepulchrum.] Sepulchra fuere vel propria vel communia. 2.
Illa, quæ quasi proprietate, & usu ad unum tantum pertinebant. Hæc quæ pluribus sociis erant communia & usu, & quasi proprietate. Quæ tamen in eo conveniebant, quod quemque in quodcumque sepulcrum inferre licebat, secus quam erat in loco puro communi, in quem non licebat extraneum inferre, socium tamen inferre licuit. Fuere itidem sepulcra vel hæreditaria, vel familiaria, vel communia sensu à prioribus diverso. Illa, ad quoscumque hæredes pertinebant, ista ad agnatos, hæc, in quæ cuilibet è populo mortuum inferendi jus erat. l. 5. D. de Religios. l. 4. §. is autem. D. de fideic. libert.

Plura qui volet de sepulchris & sepeliendi ritibus & cadaveribus, is adeat Horat. 1. Serm. Satir. 1. Herodian. libr. 4. Ammian. Marcell. lib. 19. Barnab. Brisson. 2. Select. Antiq. c. 14.15.16. Alex. ab Alex. 3. Genial. dier. c.2. & 7. Dempster. ad Rosin. Antiq.5. cap.39. Delrionem ad Senec. Thyestem in not. margin. v. 747. Bayfium de Vasculis. Muret. 3. varior.10. Peckium de jure sistendi. 5. n.23. Alber. 2. de jure bell.23. Cujac.10. obs.37. Besold. libr. 3. tract. de consid. vitæ & mort. c.1.2. 3. Rittershus. ad 12. Tab. class.1.c.3.4. Salmuth. ad Panciroll. rerum memorab. tit. 62. Forcat. dialog.1. n.8. Reverend. meum Parentem Gisbert. Voet. Part.1. libr.3. Tract.2. Polit. Eccles. de Sepulchris.

JURE HEBRÆORUM.

Apud Judæos trium generum sepulchra fuisse deprehendimus. Communia, familiaria, & hæreditaria. De quibus passim in libris Regum, & 3.
Genes. 23.25. v.10. Jerem. 26. v.23. Matth. 27. v.7. Et quidem in veteri testamento sepulcra habebantur impura, & omne cadaver, scil. active impurum erat, in quantum qui aliquid eorum attigisset, se ipsum lavare debebat. Num. c.19. Haggai. c.2. v.13.

MORIBUS.

Nostris moribus, ubi purior admittitur religio, nullus locus est religio- 4.
sus, neque ulla sanctitas inest monumentis theologice loquendo: forensi tamen modo sepulchra nostra sunt sancta, in quantum in violatores sepulchrorum, & mortuorum turbatores graves pœnæ, pro judicis tamen arbitrio, decernuntur. Non tamen meo judicio loca sepulchrorum apud nos sunt in commercio, neque enim templi quod publicum est, vel areæ par-

 tem

tem divendimus, aut pretio comparamus, verum sepulchrum, id est, jus inferendi mortuum in certum locum. Unde etiam sine consensu ædilium loca sepulchrorum divendere non est permissum, ipsique ædiles dum sepulchra divendunt, hanc legem adjiciunt, ut ne liceat ipsis irrequisitis alteri locum divendere, in eumque jus sepeliendi transferre. vid. tamen Goris ad Sand. de Effectucat. p. 103. Groenweg. hic. aliosque ibidem dissentientes.

JURE CANONUM.

5. Sepulchra non tantum loca religiosa appellantur, verum & illa loca, quæ usui pio, vel exercitiis pietatis destinantur. vid. tit. de Religiof. domub. tit. de Sepulturis. Ut tamen non omnis locus videatur religiosus, in quem mortuus infertur, nisi sit consecratus, & ille illatus, qui hæreticus non est. c. quicumque. 2. in princ. verb. & locus ille. de Hæretic. in 6.

Hinc de jure Canonum sepulchra alia sunt prophana, alia ecclesiastica. Prophana, quæ sunt in loco non consecrato, ut in bivio aut trivio, vel alibi, quo cadavera animaliũ abscondi solent. Ecclesiastica sepulchra appellantur, quæ sunt in loco consecrato, vel ecclesiastico Cœmiterio, quæque cum luminaribus, psalmis, sacris orationibus, & oblatione, aliisque ritibus adhibitis, fiunt. c. 12. de Sepultur. c. qui divina. 13. q. 2. c. duodecimo. 13. q. 5. Gregor. Tholos. Partit. Juris Canonic. 1. tit. 15. c. 1. 2. 3. & seqq.

§. 10.

1. *Quid Sanctum?*
2. Muri Municipiorum *etiam sancti.*
3. Pœnæ capitis *in violatores constituta.*
4. Moribus *idem obtinet sub distinctione.*
5. Portæ *etiam* forensi modo *sanctæ.*

1. SAnctæ quoque res.] Sicuti leges sanctæ fuere appellatæ, ita non immerito hoc loco tales res significantur, quæ sanctione, id est pœnâ aliquâ, (licet alii à sagminibus herbis, per quas Romani legati pro inviolabilibus habiti, eam vocem dictam velint. l. 8. D. hic. Duaren. 1. disp. 37.) ab injuriâ & violatione hominum sunt defensæ atque munitæ. l. 9. D. eod. Quo etiam nomine quodammodo divini juris esse dicuntur, ut sicuti res sacratæ Deo, ita & hæ suo jure tutæ videantur. §. 10. hic. l. 8. §. 2. D. eod. Just. Rycq. in capitol. Roman. c. 6. Fabrott. ad Theoph. in not. hic. Tales sunt muri, & portæ civitatis.

2. De muris urbis Romæ res extra dubium est constituta, quod tamen jure merito ad muros extenderis municipiorum, quos sanctos esse, nemo negaverit. l. 8. §. 2. D. hic. l. 2. D. Ne quid in loc. sacro. quod non minus securitas populi violetur in muris municipiorum, quam urbis Romæ. Cum-

que

que lex generaliter de civibus Romanis loquatur, quos non aliter quam per portas egredi & ingredi licet, ea etiam de municipiis, ubi cives sunt Romani, intelligenda erit. l. fin. D. hic. Arg. l. 17. D. de stat. homin. l. 3. Cod. de ll. Quæ ipsa ratio est, quod sine Principis aut Præsidis auctoritate, muros ne quidem municipiorum privatis liceat reficere. l. 9. §. 4. D. hic. Ut tamen hoc liceat universitati, vel privatis ejusdem consensu, vel expresso vel tacito, modo in publicum cedat commodum. l. 7. l. omnes. 18. Cod. de operib. publ. Hottom. in §. 10. hic. Gothefred. ad l. fin. eod. vid. Ravard. 2. varior. 13. Lyclam. 3. Eclog. 6. Tim. Fabrum disput. 12. thes. 6. Hillig. ad Donell. 4. comm. 1. litt. Z. Besol. delib. juris Pand. ad libr. 1. n. 35. p. 128. Hœnon. disp. Instit. 4. n. 5. ibique DD. diss. Boër. decis. 232. Clarus §. fin. quæst. 68. n. 32. Coras. ad l. fin. D. hic. Petr. Gregor. libr. 35. cap. 7. n. 1. Bronch. 1. Miscell. assert. 16.

Pœna capitis constituta est.] Quia hostile & abominandum reputatur aliâ, quam per portas egredi, & muros vel mœnia, quæ quasi munia, admotis scalis vel qualibet aliâ ratione transcendere, quod etiam ad muros municipales, uti dictum, & vallum castrense & carceres extenditur, ideo in violatores capitis pœna, id est, ultimi supplicii est constituta. §. 10. hic. l. fin. D. eod. l. 3. §. nec non. 17. D. de Re milit. l. 13. §. 5. D. eod. 3.

Quæ demum pœna flagitio perfecto, non si conatus adsit vel affectus, locum est habitura. §. 10. hic.

Ne quicquam obstante l. fin. in verb. *voluerit*. D. hic. ut quæ non de conatu, vel solâ voluntate, sed temeritate facientis est accipienda. Nam si historiam conferamus, non Remus transcendere tantum voluit, sed etiam verè transcendit. Livius libr. 1. Plutarch. quæst. Rom. 27. Nisi quispiam censeat id prætexisse Romulum, quo fratre Remo interempto, solus imperium obtineret, quod sicuti tædæ, ita nec regna ferant parem vel socium. Minut. Felix in Octav. Hieron. ad Rusticum Monachum, Epistol. 4.

MORIBUS.

Non distinguemus inter muros municipiorum & urbis Romæ, verum potius inter mœnia oppidorum limitaneorum, seu præsidiariorum, & non limitaneorum. Ut in hisce pœna nulla capitalis sit decreta verum levior, relinquenda judicis arbitrio. In illis certa & quidem capitis pœna in transgressores sit constituta; quæ tamen potissimum locum habebit, belli tempore, si ab hostibus periculum immineat. Hæc etenim statuti nostri militaris est ratio, quæ anima legis. Ut hallucinentur interpretes, qui censent pœnam ultimi supplicii in violatores mororum de jure constitutam, omnino desuetudine inumbratam esse; quod etiam de carceribus statuendum dictitant. vid. Articul. Militar. belgii fœderat. artic. 46. ibique Pappum. 4.

Bartol. tract. de carceribus Boër. q. 232. Clarum. §. fin. q. 21. Cæpoll. de Urban. Præd. c. 40. Ludovic. Roman. singul. 239. Salmuth. in Panciroll. 1. memor. de 7. mundi miracul. p. 207. Nellum. tractat. de Bannit. p. 2. Menoch. 2. arbitr. 483. Vaud. 2. quæst. 2. Guidon. Papæ decis. 232. in fin. Boëkel. public. disquis. 9. n. 3. Christin. ad Mechlin. tit. 2. art. 16. & 4. decis. 149. Busium, ad l. fin. D. hic. Besold. in delib. jur. Pand. ad l. fin. D. eod. Zyp. not. juris Belgic. tit. de jure fisci. Berlich. decis. 70. Mevium ad Lubec. 4. tit. 15. art. 2.

5. *Portæ civitatis.*] Quod de muris civitatis, idem de portis affirmat. §. 10. hoc tit. Licet ubi de muris sermo in l. 8. 9. D. hic. nulla portarum fiat mentio. Sunt enim portæ civitatis æque inviolabiles atque muri, in quantum easdem nemini propriâ auctoritate vel claudere, vel aperire licet. Si tamen spectemus jus Pontificium & Augurum qui ceremoniis adhibitis muros consecrabant, portas sacras non esse dixeris. Purum enim & impurum per eas intrare & exire solet, ut ubi portæ collocarentur, sulcus non duceretur. vid. Plutarch. in Roman. q. 27.

§. II.

1. Dominii definitio *explicatur.*
2. Divisiones Dominii *proponuntur.*
3. *Etiam de* Moribus.
4. Dominii adquirendi modi *à causis sunt distincti.*
5. Modi adquirendi Dominii *in duplici sunt differentiâ.*
6. Regna *sunt* Jure Gentium *introducta, non tamen* Civiles *constitutiones.*

1. SIngulorum autem hominum.] Sequitur altera rubricæ pars, quæ est de adquirendo rerum dominio, id est, de variis adquirendi dominii modis. Quos antequam referam, paucis natura dominii, id est definitio, & nonnullæ divisiones erunt explicandæ. Definitur à multis, inter quos est Zoes. D. de Adq. Domin. ex parte Vinnius Instit. hoc. §. 11. Quod sit jus de re liberè disponendi, nisi quis lege prohibeatur. Verum meo judicio minus accurate, quod non omnis, qui ad lubitum de re quapiam disponit, dominus sit appellandus. Procurator enim omnium bonorum cum mandato speciali, cum liberâ bonorũ administratione, de re meâ liberè disponendi nactus est facultatem, nec tamen dominus appellabitur. Quin imo nec omnis ille qui dominus est, de re suâ ad lubitum disponit, nisi eam ab alio possessam, prius vindicaverit. Quin amplius quandoque quis prohibetur de re suâ disponere, non lege sed privatâ conventione, cui standum est. Præterquam, quod illis verbis, non tam natura dominii ad obligationis differentiam designetur, quã aliquis ejus effectus. vid. tamen Salic. ad l. traditionibus. 20. Cod. de Pact.

Con-

Connan. 3. comm. 3. Gomes. in l. 45. Tauri. n. 5. Gabriel. comm. opin. tom. 1. lib. 4. verb. dominium.

In strictiori significatione malim hunc in modum dominium definire, quod sit *jus quo res corporalis nostra est*. Aliter dempto *corporali* complectetur omne dominium. Vocabulo *juris*, ipsum genus significatur, quod commune & dominio, & obligationi. Est enim jus duplex, vel *in re*, vel *ad rem*; illud est, jus circa ipsam rem, quo res ipsa est devincta; hoc est tale jus, ad quod res ipsa præcise non est devincta, verum persona. Jus in re est multiplex, vel jus Dominii, vel Servitutis, vel Possessionis, vel Pignoris, scil. realis, Prætorii, hypothecæ. Jus ad rem, est obligatio, sive ex contractu, vel quasi, sive ex maleficio, vel quasi, sive ex aliis causarum figuris. Subjungitur in definitione, *quo res corporalis nostra res*. Dominium enim in strictiore significatione rerum est corporalium, ut incorporalium, puta juris possessionis, servitutis, illo sensu, non sit dominium. l. recte dicimus. 25. D. verb. sign. Negandum tamen non est, quin dominium largius acceptum, pro omni jure, adeoque pro re incorporali accipiatur. l. 4. D. de Usufr. Adjicitur denique in def. *quo res nostra est*; ut ita ab obligatione dominium secernatur, per quam res quidem mihi debetur, mea tamen non est. Duo enim sunt habendi modi, unus jure dominii, alter jure obligationis. l. 88. D. de verb. signif. Illo quid nostrum est, hoc nobis deberi dicitur. l. 159. D. de Regul. juris. vid. Goedd. ad l. 49. n. 7. & seqq. D. de verb. signif. Althus. 1. Dicæol. 18. Hoenon. disp. 10. ad Pand. n. 3.

Dominium in genere definitum, olim varie dividebatur; vel enim erat bonitarium, quod etiam naturale, quasi utile, vel quiritarium, quod legitimum, quasi directum. Illud erat rerum nec mancipi, hoc rerum mancipi, quæ nostræ omni jure. Rævardus 1. varior. 5. & 2. varior. 12. Contius disp. juris civil. de variis domin. q. 12. Non tamen antiqua dominii divisio cum eâ, quæ postmodum fuit introducta confundenda est, quâ dominium in naturale seu verum, & civile seu fictum, dispescitur, ut illud sit uxoris in re dotali, hoc vero mariti. vid. Ulpian. in Fragmen. tit. 19. & mea ad tit. *Quibus* alien. licet vel non. 2.

Est insuper aliud dominium directum, aliud utile; illud, quod quis habet in re corporali, forte & incorporali, & quidem absolute. Qualis est Senior in re feudali, dominus, in agro emphyteutico. Hoc, est jus cum fructu, cum omni utilitate, quod habet ille, qui dominum superiorem vel directum agnovit; qualis est Vasallus, Emphyteuta, Superficiarius. Et quamquam hi termini dominii directi & utilis in jure non ita reperiantur, quia tamen citra reprehensionem ab iis tradi possunt, qui disciplinas tractant, idque facilioris gratiâ explicationis, eam divisionem lubens amplector.

 Nam

Nam cujus fundamentum sufficiens in jure reperitur, & quâ distinctione non adhibitâ, jura inter se conciliari nequeunt, ea non videtur reprobanda. Alibi enim emphyteuta negatur esse dominus. l. 1. D. Si ager Vectigal. alibi dominus esse affirmatur. l. 12. in fin. Cod. de fund. Patrimon. ut dominium quod habet superior sit secernendum voce, sicuti re discernitur à dominio, quod habet emphyteuta. Quocumque vero nomine & illud & hoc exprimatur, nihil refert, modo rem habeamus. Baldus tract. de Præscript. p. 3. in princ. part. 2. q. 2. Sneidw. hic. n. 4. Coras. 6. Miscell. 20. Mynf. ad Rubric. hic. n. 16. Costal. ad l. 1. D. Si ager Vectig. Gœdd. ad l. 25. 26. D. verb. signific. Rosenth. c. 1. de feud. defin. conclus. 6. litt. c. Coppen 2. Practic. obs. 70. n. 7. Zoes. D. de Adquir. domin. n. 5. Hunnius Variar. resol. 2. tract. 1. q. 7. diff. Cujac. 11. obs. 35. Duaren. 1. disputat, 17. Donell. 9. comm. c. 14.

Dominium insuper dividitur in plenum, & non plenum; illud est, quod continet rei proprietatem cum usufructu; solidum dictum, à consolidatione, quod ususfructus jungatur proprietati. §. fin. Instit. de Usufr. Hoc est, quod continet proprietatem, deducto usufructu, seu à quo ususfructus est separatus. §. 2. & fin. Inst. de Usufr. l. 4. D. de Adim. Legat. l. 17. D. Rei Vindic. l. 11. Cod. Action. Empt. Unde etiam in jure nostro plena dicitur proprietas, cui nuda opponitur, quia usufructu, id est, jure, commoditate & utilitate percipiendorum fructuum denudata, non servitute personali, quæ nunquam proprietati juncta est, ut frustra ab eâ separari diceretur. l. 43. §. 1. l. 53. D. de Usufr. l. 34. D. de Rei Vind. l. 21. §. 2. D. quod met. caus. vid. alias dominii distinctiones apud Althus. 1. Dicaj. c. 5. & DD. hic. Coppen 1. obs. 70.

MORIBUS.

3. DD. in praxi multiplex faciunt dominium; aliud ratione jurisdictionis, quod appellant dominium universale, quale habet Princeps in rebus singulorum; aliud ratione proprietatis, quod est dominium particulare, singulis privatis in re propriâ competens; aliud locorum ad universitatem pertinentium, jure universitatis; aliud superioritatis, quo civitates vel fœderati se Principis alicujus majestatem observaturos promittunt. Alciat. in l. in suis. n. 21. D. de Liber. & Posthum. Gail. de Pac. Public. cap. 11. n. 4. 5. Covarr. in c. peccatum. part. 2. §. 9. n. 8. Damhaud. prax. crimin. cap. 82. n. 79. Peregrin. de jure fisc. libr. 1. tit. 2. n. 40. Pacius tract. de domin. Maris Hadriat. pro Venet. p. 6. 7.

Insuper dominium in praxi aliud est superius aliud inferius. Illud appellant, quod jurisconsultis appellatur directum, hoc, quod utile nuncupatur. Costal. ad l. 1. D. Si ager Vectigal. Dessel. in notis ad Zoes. hic. n. 2.

Mul-

Multis modis.] Varii sunt adquirendi dominii modi, quos tamen ab ipsis causis, ex quibus nobis dominia adquiruntur, distinctos esse oportet. Contractus enim sunt causæ, quibus aliquid fit nostrum, nonnisi tamen interveniente modo. Neque enim solis conventionibus, vel pactis, dominia rerum transferuntur, ut modi, quales hic traduntur, intervenire debeant. l.20. Cod. de Pact. Per causas intellige, non quascumque conventiones vel contractus, verum titulos habiles ad dominium, interveniente aliquo modorum, transferendum. Quales sunt vel onerosi, puta, emptionis, permutationis, vel lucrativi, puta donationis &c. de quibus omnibus in titulis Dig. post tit. de Usucap. §.41. Instit. hic. in princ. Instit. de Usucap. l. 20. Cod. de Pactis. Heringium de Molendin. quæst.13. & seqq. 4.

Nanciscimur jure naturali.] Modi adquirendi dominii in duplici differentiâ constituuntur. Vel enim sunt modi adquirendi universales, vel particulares. Illis res adquiruntur per universitatem, his res singulæ efficiuntur nostræ. Et quamquam omnes isti adquirendi modi, partim sint ex jure gentium, partim ex jure civili, hic tamen JC. modos particulares, (non ad exclusionem modorum adquirendi per universitatem) dicit esse vel juris gentium, vel juris civilis. vid. Coras.6. Miscell. 25. Modi jurisgentium, in hoc §. 11. tales dicuntur ad oppositionem juris civilis, & eapropter sub appellatione juris naturalis comprehenduntur. §. fin. Instit. De Legit. Adgnat. tutel. Quod licet in strictiori significatione juri gentium secundario opponatur. in princ. & §.1.2. Instit. de Jure Nat. Gent. & Civil. non juri gentium primævo. §.11. Instit. eod. Hic tamen adeo latè accipitur, quod ratum, ut vel ipsum jus gentium secundarium complectatur. §.11. hic. Ut hallucinetur Crispin. ex edit. Pacii in notis, qui per jus naturale jus gentium secundarium designari censet. Licet enim nonnulli dominii adquirendi modi sint juris gentium secundævi. §.17. Instit. hoc. tit. quo refero l. 5. D. de just. & jure. plerique; tamen qui hoc enarrantur titulo, sunt juris gentium antiquissimi. Ne dicam omnes illos modos, si causam spectemus dici posse naturales, in quantum recta ratio, tales adquirendi dominii modos, sicuti sub initium hujus tituli demonstravi, ita usu exigente, & humanis necessitatibus, non tantum suasit, verum etiam introduxit. 5.

Civilia autem jura.] Intellige, tam civiles adquirendi dominii modos, puta per emancipationem, usucapionem, jus adcrescendi, in jure cessionem, quam civiles constitutiones, quæ à naturali jure distinguuntur, quod hoc fit vetustius, cum ipso genere humano natum. Istæ vero constitutiones demum obtinuerunt, postquam in unum coïerunt homines, & civitates condere cæperunt, & creare magistratus. Leges enim civiles sunt, ab omnibus per suffragia in civitate latæ, ut sint fundamentum societatis, vel à supremo 6.

premo magistratu sancitæ, in quem omnis à subditis legum ferendarum potestas est translata.

Neque hisce obstat l. 5. D. de just. & jure. ubi regna jure gentium esse condita, refertur. Quandoquidem non statuitur in §. 11. hic. civitates vel regna jure civili esse introducta, verum quod cæperit jus civile, postquam civitates condi & magistratus creari cæperunt.

§. 12.

Venatio & Piscatio *explicatur.*

F*Eræ igitur bestiæ.*] Modi adquirendi dominii juris gentium, & quidem particulares, de quibus hoc tit. agitur, ad tria capita generalia referri poterunt, ad occupationem, accessionem & traditionem. Occupatio est justa rei apprehensio, animo facta domini, per quam naturalis habetur possessio, à quâ dominium rerum quondam incæpit. l. 1. §. si dominium. D. de Adquir. poss. Connan. 3. comm. 3. Estque vel rerum animatarum, vel inanimatarum; utraque vel earum rerum, quæ sunt nullius, vel quæ sunt alicujus. diss. DD. qui volunt occupationem solummodo esse rerum nullius, sed falluntur insigniter. Ad Occupationem rerum nullius refer animalia, à §. 12. usque ad 16. inclusive. in littore inventa. §. 18. insulam in mari natam. §. 22. pro derelictis habita. §. 47. inventionem thesauri. §. 40. Ad occupationem vero rerum, quæ sunt alicujus, referenda quæ in bello capta, quæ cum essent hostium, jure gentium secundario, fiunt capientium. §. 17. hic.

Res animatæ, sunt vel feræ, vel cicuratæ seu mansuefactæ, vel mansuetæ. Quæ feræ vel perfectæ sunt, vel insectiles. De illis agitur. §. 12. 13. de hisce. §. 14. de cicuratis & mansuetis seu domesticis. §. 15. & seq. Ut singulorum constet ratio, per regulas subsequentes circa singulos. §§. rem claram & manifestam reddam.

1. Quicquid venatione vel aucupio à nobis adquiritur nostrum est. §. 12. hic. sive id adquiratur in fundo nostro, sive in alieno. d. §. Neque interest, utrum fundi alieni dominus me ingredientem prohibuerit, an non; cum nihilominus fera capta, fiat capientis. l. 3. D. de Adquir. domin. Licet in hoc intersit, quod domino prohibenti ne fundum ingrediar, adversum me injuriarum competat actio, permittenti non item. l. 13. §. fin. D. de injur. per rationem l. 11. Cod. de Servit. & Aqua. l. 2. §. si quis in mari. D. ne quid in loc. public. l. 16. D. de Servit. Præd. Rustic. Mynf. Sneidw. hic. Duaren. ad l. 3. §. item feras. D. de Adquir. Possess. Covarr. in relict. c. peccatum. de Regul. juris in 6. part. 2. §. 8. n. 4. & seq. Donell. 4. comm. 8. in fin.

Sicuti

Sicuti nec interest, in sylvâ circumseptâ vagentur feræ, an alibi: cum naturali libertati relictæ esse censeantur. l. 3. §. item feras. D. de Adquir. Possess.

Non itidem interest, utrum manu, vel instrumento, puta reti vel laqueo capiantur, neque se expediverint, neque ab alio fuerint expeditæ. l. 55. D. de Adquir. domin. Sic tamen ut si alius feram extricaverit, in eundem actio in factum sit competitura; qui casus & sensus genuinus est d. l. 55. in verb. *summum tamen.* ut frustra alia quædam ex eâ lege interpretes exsculpere conentur.

Si tamen vivariis feræ sint inclusæ, cum eas possidere intelligamus, non fient capientis. l. 3. §. item feras. D. Adquir. possess.

Sicuti, quando fructus fundi sterilis, & arenosi in venatione consistit, vel consuetudine loci privatis jus venandi est ademptum; quemadmodum de jure feudali solummodo ursos, apros & lupos capere licebat. §. nemo. tit. de Pace tenend. & jure Cod. nonnisi Leones, si feras generosiores & majores intueamur. l. unic. Cod. de Venat. ferar. vid. Cæpoll. de Præd. Rustic. cap. 21. Guidon. Papæ q. 218. Gail. 2. obs. 66. 67. 68. Sneidw. ad §. 12. hic ibique not.

2. Quicquid tibi quæsitum est per occupationem, non diutius censetur esse tuum, quam à te detineatur, id est, tuâ custodiâ contineatur. Quoniam simulac illud retinere desiisti, in naturalem libertatem se recepit. §. 12. hic. l. 44. l. 55. D. de Adquir. domin. Cum enim eodem modo quid amittatur, quo quæritur, sequitur si quid occupare desieris, id tuum non amplius esse, quod occupatione feceras tuum. l. 45. D. de usuc.

Unde quæsitum est, quando fera censeri debeat in naturalem libertatem se recepisse? Et respondetur, cum vel oculos tuos effugerit, vel difficilis sit ejus persecutio. §. 12. hic. Neque enim hoc meum est, quod mihi non tenetur parere, si nolit. Multo magis in statum naturalem se recepit, si impossibilis ejusdem sit persecutio, ut si in locum impenetrabilem, in avia & derupta, fera vulnerata fugerit.

Quid si facilis ejusdem sit persecutio, an sublata dicetur esse spes recuperandi, adeoque dominii causa amissa? Non videtur. l. 44. D. de Adquirend. Domin. In quo notabilem observare licebit differentiam inter adquisitionem dominii & amissionem. Quod non ita mea esse incipiat fera, si facile possit occupari, licet mea esse non desinat, si facile possit recuperari.

3. Pisces capti hamo vel reti non aliter atque feræ, capientis sunt, sive capiantur in fluminibus, sive in mari. §. 1. 2. hic. sive in stagnis. l. 3. §. 14. D. de Adquir. poss. non si capiantur in alienâ piscinâ, vel lacu, cum à domino piscinæ possideantur. d. l. 3. l. 13. §. fin. in fin. D. de Injur. Quod

tum demum procedere existumarem, si dominus pisces in piscinam conjecerit, d. l. 3. Non si ibidem sponte generati vel orti sint, id est citra industriam domini. l. 15. D. de Act. Empt. Sic ut meo judicio hic plerique frustra distinguant inter piscinam & stagnum, quasi nunquam in piscinâ piscari liceat, sed quidem in stagno; cum tamen in dd. ll. 15. & 3. quæ invicem adversari videntur, mentio fiat piscinæ, & Paulus à nobis possideri pisces affirmet, id neget Ulpianus. Nisi quispiam existumaverit, Ulpianum per piscinam stagnum intellexisse; quod mihi non fit probabile. vid. diff. Cujac. 4. obs. 2. Covarr. in c. peccatum. de Regul. jur. in 6. p. 2. relect. §. 8. n. fin. Hœnon. disp. Pand. 10. n. 4. litt. G. in comm.

§. 13.

1. Persecutio *non est occupatio*, *sicuti nec vulneratio.* | 2. Moribus *quid circa* Jus Venandi *obtineat*, *explicatur.*

1. *Illud quæsitum.*] Cum dictum fuerit feras & pisces fieri occupantis ejusque remanere, donec in libertatem naturalem evaserint, inquiri poterat, an non censeatur fera esse occupata, si adeo à me sit vulnerata ut effugere nequeat? Et licet quibusdam affirmativa sententia placuerit, modo quis feram persequi non desistat; eaque sententia de consuetudine retineatur. Quia tamen persecutio non est occupatio, nec vulneratio apprehensio, & capiendi feram vulneratam certitudo absoluta non sit, quod inter vepres & dumeta se possit abscondere, & alia multa accidere, ne capiam, negativam potius sententiam amplexus est Tribonianus, in verborum proprietate fundatam. §. 3. hic. l. 5. D. de Adquir. domin. Ubi in transitu hoc observare merito licebit, quandoque jus statui ex iis, quæ contingere possunt. l. 11. §. fin. D. de Jurisd. Hoffer. in not. hic.

MORIBUS.

2. De consuetudine generali jus venandi, subditis est interdictum, adeoque vel omnino sublatum, vel multis modis imminutum, idque justis de causis. Nam si promiscuè omnibus venari liceret, maximæ lites & certamina exorirentur, ab officiis & arteficiis subditi avocarentur, & tandem rerum species absumerentur. Fachin. 1. controv. 1. Wesemb. Parat. D. de Adquir. Domin. n. 7. Sneidwin. in comm. hic. n. 9. Bronchorst. 3. Assert. 76. in fin. Harpricht. hic. n. 84. Heigius p. 1. quæst. 15. Speckh. cent. 1. quæst. 97. Grot. de jure belli libr. 2. c. 2. n. 5. Lyclam. 3. membr. eclog. 9.

Ut tamen si quis contra prohibitionem fuerit venatus, morte non sit afficiendus. vid. Tiraquell. de nobil. c. 37. n. 150. Gregor. Tholos. Synt. juris. libr. 39. c. 10. Zoannet. tract. de Venat. Merulam tract. *Van de Wildernisse.* libr. 1. tit. 2. c. 1. & libr. 3. tit. 3. c. 1. Grot. 1. introd. 14. Carpzov. ju-

jurispr. forens. p. 3. const. 32. def. 17. Fachin. 1. controv. 1. Gail. 2. obs. 68. Sebast. Medic. de Venat. q. 5. n. 7. Speckhan. 1. quæst. 98. Harpricht. in comment. hic. n. 256. Heigium loc. cit. n. 80. Bocer. class. 4. disput. 3. thes. 32. in fin. & in thesauro Pract. verb. Wilderer. Coppen 2. observ. Practic. 72.

Nobilibus nihilominus ubique fere jus venandi concessum est, id quod advocatis in matriculam relatis tributum censent, quinimo doctoribus, qui nobilibus communi dd. calculo adnumerantur. l. diximus. in fin. D. de Excus. tutor. Gloss. Cynus & alii in l. providendum. Cod. de Postuland. Bartol. in l. Medicos. Cod. de Prof. & Medic. libr. 10. Bald. in l. nemini. Cod. de Advoc. divers. judic. Tiraquell. de nobilit. c. 5. n. 4. & c. 20. n. 67. Campeg. de dote p. 1. quæst. 13.

Nisi quod jus venandi animalia generosa, (Excipe Neoburgensem ducatum. Sebast. Khraisser. declar. privil. ducat. Neob. p. 2. art. 13. & seqq.) qualia sunt cervi, apri &c. Principi & Baronibus sit reservatum; quod etiam ad aves nobiliores, puta phasianos & ardeas, referunt.

In Brabantiâ tamen omnibus brabantinis secundum lætum introitum Carol. 5. & Philippi 2. Hispaniarum. art. 33. 34. venari licet, quadrupedes feras canibus, perdices falconibus. Quod etiam civibus Trajectensibus est concessum, qui appellantur *Mertens-mannen*, quales censeri poterunt, quorum pater & avus in numerum civium relati erant. Quibus vero jus venandi competit de moribus, eos oportet modum & tempus statutis singulorum locorum præscriptum, servare, ne in pœnam incidant. Sicuti prohibentur etiam certis in locis venari, vel Principi, vel supremo Præfecto, reservatis.

Lupos, vulpes, (etiam de jure feudali ursos & apros. Constit. Freder. de pace tenend.) animalia pecudibus nociva, in tantum omnibus capere permissum est, ut etiam ad illa intercipienda, præmiis subditi invitentur. Christin. 5. decis. 84. Zyp. not. jur. Belgic. libr. 11. tit. de venat. ferar. Gudel. de jure noviss. 2. c. 2. n. 8. & seqq. Zoes. D. de Adquir. domin. n. 12.

Moribus autem venari & piscari in alieno liberè non licet. vid. Cravett. consil. 658. Fachin. 1. controv. 1. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 39. c. 10. Zyp. loc. cit. Berlich. conclus. Pract. part. 5. conclus. 51. Coppen 2. obs. Pract. 69. n. 2.

Sicuti feræ sylvis privatis, & pisces stagnis inclusi in dominio privatorum esse intelliguntur. Grot. 2. de jure belli. c. 8. n. 2. Etiam quæ vulneratæ sunt feræ, si qui eas vulneravit persequatur, alterius esse non debebunt. Zoes. D. de Adquir. domin. n. 10. Grot. 2. introd. 4. ibique Groenw. Vinnius, Groenw. Dessel. in Instit. hic. Quod & dicendum, licet tantum venator de-

detexerit feram, Accurf. in l. 5. §. 1. D. hic. Covarr. ad c. peccatum de Regul. jur. in 6. p. 2. §. 8. vid. tamen Cujac. ad 1. feud. tit. 1. in fin. Non tamen capientis erit fera, si eam laqueo cæperit, quod illo feras capere sit prohibitum, idque sub pœnâ pecuniariâ, vel graviori. Gomef. in l. 45. Tauri. n. 47. Gabriel 2. comm. opin. libr. 17. p. 333. col. 1. vid. Constit. Ordinum Hollandiæ ann. 1517. Decembr. 26. & 1544. May. 19. & 1561. Febr. 12. Constit. Ordinum Ultrajectin. de ann. 1581. Dec. 5. & 1591. Dec. 30. & 1619. Decembr. 15. & 1630. Jul. 7. & ampliat. ann. 1647. Octobr. 26. lib. 4. statut. Frisiæ tit. 4. & 7. & append. Nov. p. 53. 56. 57.

§. 14.

1. Apes *an fiant occupantis?*
2. *Quid* Jure Hebræorum *obtineat.*
3. *Quid* Moribus.

1. **A***pum quoque fera natura est.*] De feris animalibus, & quidem quadrupedibus perfectioribus est actum; sequuntur imperfectiora, quæ dicuntur insectilia, quorum in numero collocantur apes. Varro de Re Rustic. libr. 3. c. 6. c. 16. Columell. 8. cap. 11. & 9. c. 3. vid. Hieron. Magium 1. Misc. 3. Cœl. Rhodigin. 20. antiq. c. 18. Plinius apes neque mansueti generis neque feri esse voluit, sed mediæ inter utrumque naturæ. libr. 11. c. 5. Apium tamen feram esse naturam putavit Cajus, quod etiam cæteris prudentibus placuit. §. 14. hic. l. 5. §. Apium. D. Adquir. Domin. l. 26. D. de furt. circa quarum dominium, capturam vel inclusionem, sequentes observabuntur regulæ.

1. Apes vel manu captæ, vel alveo inclusæ, sive in meo, sive in alieno, fiunt occupantis. §. 14. hic. Neque contradicit Pomponius in l. 8. §. 1. in fin. famil. Ercisc. quod in d. l. loquatur de apibus, quæ prioris mansissent domini, adeoque consuetudinem avolandi, & revolandi haberent, ut vetitis rationibus & artibus illas avertere non liceat.

2. Apes alveo nondum inclusæ, quę etiam non sunt alicujus, si favos sibi effecerint, fient occupantis. §. 14. hic. cum quæ ratio est principalis, eadem sit & accessorii. Sic tamen ut si quem ingredi meum fundum impedivero, vel apium includendarum, vel favorum eximendorum gratiâ, adversus eundem actione injuriarum experiri liceat. §. 14. hic. l. 13. §. fin. D. de Injur.

3. Examen, id est, nova apium soboles, quæ ex alveo tuo (domunculâ è vimine, vel inani cortice) evolaverit, eousque tua intelligitur, donec in conspectu tuo remanet, nec difficilis est ejus persecutio. §. 14. hic. adeoque ea occupanti non cedit. Apium enim ea est accessio, quæ quia nondum

in

in naturalem libertatem sese recepit, tua esse non desinit. §. 14. hic. §. 12. in fin. eod.

JURE HEBRÆORUM.

Secundum Rabbinos, examen apium fit occupantis, si desperent proprietarii, id est, habeant pro derelicto. Aliter si sciant, quo evolaverit, repetent, ut tamen hoc ipsum fiat sine proximi detrimento. Unde si ramo proximi insederit, eum amputare non debebant. Bab. Kam. Cod. 1. c. 10. §. 2. 2.

MORIBUS.

Consuetudines hic nonnihil variant, passim tamen ab hoc §. 14. recedunt. Quandoque qui signat arborem, quod etiam lege Longobardorum obtinebat, quandoque arboris dominus, apes jure dominii adquirit. Fabrot. ad Theophil. hic. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. n. 22. Scabinos tamen Lipsienses jus civile secutos fuisse, refert Berlich. concl. 5. part. 5. num. 10. In regno Franciæ domini terrarum examen apium inter reperta referunt, adeoque suo jure occupant. Joh. Faber ad Instit. hic. Chassan. ad Burgund. rubric. 1. §. 1. in verb. Espaves. Sneidwin. hic. n. 6. vid. Decker. 2. dissert. 17. n. 1. 2. 3. 3.

§. 15.

1. Pavonum natura *etiam mansueta.*
2. *Quid* Jure Hebræorum *circa* columbas *obtineat.*
3. *Quid* Moribus.

P*Avonum quoque.*] Post animalia fera sequuntur cicurata, quæ etiam mansuefacta, ad distinctionem mansuetorum. Illa namque feræ sunt naturæ, sed consuetudine mitigata; hæc naturâ talia seu mansueta. Ad illa refero columbas & pavones, qui quia facile cicures fieri possunt, etiam olim inter aves cicures fuerunt educati, teste Athen. libr. 14. forte propterea mansueti appellantur. in l. 37. D. de furtis. vid. Plin. 8. histor. c. 34. & 59. Et quidem circa talia animalia hæc una servabitur regula. Eousque cicurata animalia in dominio cujusque remanere intelliguntur, donec animum eundi & redeundi habeant. §. 15. in med. hic. quod arbitrio judicis determinandum relinquitur. Argum. l. 1. §. 2. D. de jure delib. 1.

Nisi tamen non revertendi animus, qui hic est desuetudo, insidiis cujusdam fuerit procurata; ut si inescaverit columbas, vel tamdiu incluserit, usque dum revertendi consuetudinem amiserint. l. 8. §. 1. D. Famil. Ercisc. l. 37. D. de Furtis.

JURE HEBRÆORUM.

Retia columbis expandere vetitum erat, nisi id fieret procul à loco habitationis usque ad 30. stadia. Imo nec ultra enumerata stadia id licebat, si vi- 2.

vineta ad centum miliaria essent propè aut circum urbem. Quod columbæ de vineto ad vinetum transvolare soleant. Lemper. Bak. Cam. Cod. 1. c. 7. §. 7.

MORIBUS.

3. Columbæ licet consuetudinem revertendi amiserint, retineri tamen ab occupante non debebunt. Groenw. de ll. abrog. ibidemque DD. vid. de columbis & columbariis, quatenus ea de moribus exstruere licet, Cæpoll. de Servitut. Præd. Urban. c. 77. Chassan. ad Burgund. tit. 13. §. 9. Choppin. de Doman. Franc. libr. 3. tit. 22. Guidon. Papæ quæst. 212. Christin. ad Mechlin. tit. 2. artic. 17.

§. 16.

1. Gallinæ *domestica sunt animalia.*
2. Furtum *fit rei minimæ.*
3. Moribus *non item.*

1. G*allinarum quoque & anserum.*] Nullum animal reperitur mansuetum, cujus non etiam sit ferum. Unde quædam gallinæ, quidam anseres sunt mansueti, dicti domestici, quidam sunt feri, agrestes appellati. Varro de Re rustic. 3. c. 10. Colum. 8. c. 14. vid. Hieron. Mag. 1. Misc.
3. De mansuetis seu domesticis sequentes regulæ servandæ.

1. Mansueta animalia non possunt dici nullius, licet potestatem nostram & possessionem effugerint. §. hic. l. 44. D. de Adquir. Domin. Nisi tamen ea pro derelictis & amissis habeamus. §. 47. Instit. eod. vid. Gœdd. ad l. 1. n. 68. D. verb. signif.

2. Talia animalia lucrandi animo inclusa, in tantum non fiunt occupantis, ut etiam iis interceptis is furtum committat. §. 16. hic. l. 5. §. gallin. D. hic. l. 37. D. de furt. Ut pro re minimâ furti competere actionem sit dicendum, quæ ordinaria est. Non enim justitiæ ratio ex quantitate, verum ex suis regulis æstimari debet. Arg. l. 22. in fin. D. damn. infect. Quæ tamen actiones extraordinem dantur, præsertim quæ famosæ, ob rem minimam de jure Romano, dari non solent. l. 4. D. De Restit. in integr. l. 9. §. fin. l. 10. D. de dolo. Nisi quis ideo de dolo actionem propter rem minimam dari nolit, quod quisque sibi cavere possit à doloso, non item à fure. vid. Mynſ. Sneidwin. hic. Bronchorst. 4. assert. 70. diss. Zasius 2. Singul. Resp. 26.

MORIBUS.

3. Forte propter rem minimam non intentabitur actio furti. vid. Clarum. §. furtum. n. 23. 5. sent. Menoch. 1. arbitr. 72. n. 23. Covarr. 1. varior. 7. n. 12. Treutler. vol. 1. disp. 14. thes. 11. litt. B. Jure saltem Saxonico, si studiosus animo comedendi Gallinam incluserit, & postmodum ducatur pœnitentiâ, non tenetur furti. Coppen 2. obs. 71. n. 9.

§. 17.

§. 17.

1. *Ab* Hostibus *capta non semper sunt* occupantis.
2. Jus Divinum *explicatur.*
3. Mores *describuntur.*

I*Tem ea quæ ex hostibus.*] Hactenus actum fuit de occupatione animalium, quæ erant nullius, de cæterorum inanimatorum occupatione quæ etiam sunt nullius in bonis, postmodum erit dicendi locus. Hoc §. 17. de eorum, quæ sunt alicujus, agendum est occupatione, qualia sunt in bello capta. vid. DD. in l. ex hoc jure. D. de just. & jure. Connan. 3. comment. 3. 5. Grot. de jure Bell. & Pac. libr. 3. c. 6. Lyclam. 3. Eclog. 8. Bocerum de Bello. c. 15. 1.

De quibus hæ regulæ erunt observandæ.

1. In bello capta legitimo, naturali ratione fiunt nostra. l. 3. §. pen. D. de Adquir. domin. Id est jure gentium secundario, quo bella & captivitates sunt introductæ. §. 2. Instit. de Jure Nat. Gent. & Civil. l. 5. §. fin. D. de Adquir. Domin.

Per legitimum bellum intellige, quod Populus Romanus, vel alius, superiorem non recognoscens de rebus repetendis, vel debitis petendis, vel injuriâ propellendâ, vindicandâ, legitime & publice decrevit, aut quod ipsi populo ab adversâ parte ita est indictum. l. hostes. 24. D. de Captiv. & Postlim. Reversf. l. 118. D. de verb. signif. Quæ omnia si adsint, non quidem ad justitiam causæ sufficient, verum tamen ad hosce jurisgentium effectus producendos sufficient. Cum enim nemo superiorem recognoscat, vel judicem in causâ, quod par in parem imperium non habeat, quisque sibi in suâ causâ jus dicet, idque remedio armorum. vid. Grot. 1. de jure belli & pacis. c. 1. 2. 3. & libr. 2. c. 1. & 3. c. 6. Carpzov. in capitul. regiâ. dist. 1. c. 4. Besold. in tract. de majest. c. 6. Daniel. Ott. c. 11. de jure public.

Nonnunquam tamen circa mobilia, hominibus exceptis, jura variarunt, quod quandoque mobilia fuerint publicata, & in fiscum redacta. l. pen. D. Ad l. Jul. Pecul. l. pen. §. simili. Cod. de Donat.

Sicuti omnia immobilia, quales agri ex hostibus capti, fisco seu Principi applicantur. l. 20. §. 1. D. de Capt. & Postlim. l. 31. D. de jure fisci. Quæ ea quandoque in præmia veteranis assignat, vel distrahi jubet. l. 15. D. de Rei Vind. l. 11. D. de Evictíon.

Quinimo nonnulla, nec militibus, nec Principi cedunt, qualia sunt bona quæ postliminio subjacent, quæ prioribus dominis sunt restituenda. l. 36. D. de Religios. l. 2. l. 20. l. 30. D. de Captiv. & Postlim. Id quod de immobilibus est admittendum indistinctè, d. l. si captivus. 20. §. 1. de mobilibus non æque, l. si quid. 26. in princ. D. de Captiv. d. l. 20. l. divus. 31. D. de jure

jure fisc. nisi fuerint servi, qui recepti ex hostibus jure postliminii ad suos dominos revertuntur. l. postliminium. 19. §. si vero. D. de Captiv. & Postlim. Nisi tamen captivi de quibus in pace fuerat cautum, ad suos redire noluerint, eis quippe postea non est postliminium. d. l. 20. in princ. vid. Duaren. ad hunc tit. c. 3. & ad l. 1. lect. 2. D. de Adquir. Possess. Covarr. in c. peccatum. §. 11. n. 7. Carol. Sigon. de Antiq. jure civium Roman. c. 15. Cujac. 11. obs. 7. & 19. obs. 7. Gœdd. ad l. 3. §. 1. n. 10. D. de verb. sign. Merend. 2. controv. 22. Anton. de Mattheis ad l. 1. D. de Adquirend. Possess. n. 11. Harpricht. hic. num. 4. Bronchorst. 3. enant. assert. 77. Gregor. Tholos. Synt. jur. 20. c. 4. diss. ex parte circa mobilia. Donell. 4. comm. 21. Vacun. libr. 2. declar. 25.

2. In bello legitimo capta, tam diu sunt capientium, quandiu ab iisdem tenentur. §. 17. hic. ideoque si custodiam suorum hostium evaserint, vel aliter fuerint amissa, eorum esse desinunt. d. §. 17. Neque enim minor ratio debebat esse rerum ab hostibus occupatarum; præsertim hominum, quam animalium brutorum, quæ si non fuerint inclusa, sed in naturalem libertatem se receperint, à potestate liberantur. An vero homines capti tum demum in libertatem se recepisse sint æstimandi, cum oculos hostium effugerint, vel difficilis est eorum persecutio, mihi non fit probabile: cum etiam si facilis est eorum persecutio, id obtinere debeat. Major enim favor hominum esse debebat, quorum gratia sunt omnia, quam cæterorum animalium. l. 2. D. de statu homin.

3. Etsi quæcunque in bello capiuntur in jus & ditionem victoris transeant, in tantum ut sacra, & religiosa fierent prophana, saltem de facto profanarentur. l. 36. D. de Religios. ne tamen de Diis veluti captivis triumphasse viderentur gentiles, moratiores inter eos id summæ existimarunt fuisse impietatis, siquidem deorum templa, donaria, statuæ, ornamenta, delerentur, aut corrumperentur. Grot. 1. de jure bell. & pac. libr. 4.

JURE DIVINO.

2. De jure Mosaico circa bona in bello capta barbarico res ita se habet. Aut quæ capiuntur Deo sunt devota vel anathemate conclusa, & ex illis nihil quod captum est, fit accipientis. Josuæ. 6. v. 17. & seq. & 7. v. 1. In tantum etiam ut homines in bello capi non debuerint, ut asserventur, quod essent ad unum omnes trucidandi. d. v. 17. & Deuter. 20. v. 16. 17. Aut cum quibus populis vel urbibus bellum gesturi essent Israëlitæ, sunt extra fulmen anathematis constituti; qui si pacem cum Israëlitis ineant nihil capietur, ut tamen ipsorum urbes tributariæ sint futuræ, & servitutem universo populo Israëlitico debeant. Genes. 48. v. 22. Deut. 20. v. 11. Jos. 22. v. 8. Quod si pacem spreverint, & armis subigantur, masculi occidentur, &

quæ

quæ insuper sunt bona mobilia in spolium cedunt militibus. Deut. 20. v. 12. 13. 14. Jos. 8. v. 27. Ut quod ab universis esset captum, divideretur inter omnes. d. v. 27. quod singuli caperent, sibi reservarent, & si homines jure servitii eos retinerent, nisi virginem cæpissent, camque afflixissent, id est, stuprassent, quam liberam dimittere tenerentur. Deut. 21. v. 11. & seqq. Non tamen in posterum hoc statutum præcise fuit observatum, ut quicquid caperetur, tantum foret occupantium, verum consuetudine obtinuit, ut non tantum inter eos, qui conflictui interfuissent, verum etiam qui apud impedimenta remansissent, universa præda distribueretur. 1. Sam. 30. v. 24. 25. Ne tamen viderentur immemores divinæ bonitatis, cujus auxilio victores exstiterant, decimas direptorum Deo concedere solebant. Genes. 14. coll. cum Hebr. c. 7. v. 4.

MORIBUS:

Circa bona quæ in bello capiuntur non idem censent Pragmatici, de quorum opinionibus Petr. Faber 2. Semestr. 3. Merend. 2. controv. 2. Grot. de jure bell. lib. 3. c. 6. 3.

Ita tamen in nostris partibus observatum memini ut si expeditio cum exercitu susciperetur, quicquid in eâ caperetur, vel etiam in pugnâ, reipublicæ cederet, nisi quædam favore ducis exercitus in prædam militibus concederentur. Sicuti quandoque ut fortitudo militum excitetur, dum oppidum expugnatur, militibus diripiendum traditur. Quod si jussu gubernatoris excursiones per hosticum faciant, quicquid capiunt in commune conferunt, cujus in locis præsidiariis aut ad tympanum, aut tubam divenditi pretium inter eos dividitur, assignatâ portione Gubernatori loci, vice Gubernatori, Præfecto vigilum, Centurioni, & audientario.

Quod vero spectat res hostium, quæ quondam nostræ fuerunt, eæ intra certa tempora si recuperentur nobis restituentur portiunculâ capientibus concessâ. vid. Sent. cur. suprem. Holl. 119. p. 1. Sent. impr. ann. 1662. vid. Covarruv. ad c. peccatum. p. 2. §. 11. n. 6. & seqq. Matth. Wesemb. consil. 202. n. 63. Peregrin. 3. de jure fisc. c. 3. Id certum est, homines captos in bello, quod Christiani inter se gerunt, non fieri capientium. Bartol. in l. hostes. 24. Mynsf. Sneidwin. hic. Verum ad certam fidelitatis speciem quandoque obstringuntur, sic ut etiam victori militare cogantur, quod in Germaniâ factitatum, vel etiam capientibus redemptionis pretium persolvunt. Boër. decis. 178. n. 2. Damhaud. in Prax. rerum crimin. cap. 8. n. 7. 8. Covarr. 2. loc. cit.

Quod si Christiani cum Turcis, similibusque gentibus bellum gerant, capti servi capientium efficiuntur. vid. Alciat. ad l. 118. D. de verb. signif. Hœnon. disp. 10. ad Pand. 7. n. 6. in comm. litt. D.

§. 18.

Inventa *in Littore sunt* occupantis.

I*Tem lapilli & gemmæ.*] Post occupationem animatorum, & quæ erant alicujus, sequitur inanimatorum occupatio, & quidem eorum, quæ sunt nullius. Estque vel occupatio mobilium, vel immobilium, vel utrorumque. Hæc est rei pro derelicto habitæ, ista est, insulæ in mari, illa est, vel apertorum, ut inventorum in littore, vel occultorum, ut thesauri inventi. De inventis in littore puta lapillis, gemmis, cæterisque agitur §. 18. hic. & circa ea sequentes regulæ notandæ.

1. Lapilli, gemmæ, aliæque res in littore maris vel in ipso mari inventæ, cum essent nullius statim fiunt inventoris §. 18. hic. l. 3. D. Adquirend. domin. Discrimen inter lapillos & gemmas qui desiderat, inspiciat l. cum aurum. 19. §. pen. D. de Auro & argent. Alciat. 4. de verb. signif. diss. Valla. 6. Eleg. ult.

Non tamen quæ in viâ publicâ sunt inventa, vel quæ alicui ignoranti exciderunt, vel quę erant jacta, & vi fluctuum ejecta, & ad littus appulsa, statim fiunt inventoris, sicuti nec illa, in quibus artificium deprehenditur: erant enim alicujus, etiam manent alicujus, nisi bonâ fide sint usucapta. l. falsus. 43. §. qui alienam. D. de furtis. §. fin. Instit. hic. Anton. de Mattheis ad l. 1. D. de Adquir. Possess. n. 14.

2. Nullæ res censentur inventæ, nisi quæ sunt apprehensæ, sic ut adspectu quem invenisse non sufficiat, nisi & adsit adprehensio corporalis. l. 1. §. 1. D. de Adquir. poss. l. 3. §. Nerat. D. eod. Nam invenire nihil aliud est, quam in rem venire. l. 13. Cod. de fidejuss. Nec interest, utrum facilis, an difficilis sit rei visæ apprehensio; uti nec refert, ea res sit thesaurus, vel quæ res alia, sicuti perperam distinguit glossa. Quod non aspectu, verum occupatione nitatur inventio. Unde si duo in littore spatientur, quorum alter rem prius viderit, alter prius apprehenderit, hic illo erit potior in dominio. Johan. Faber. in Instit. hic.

Non obst. l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. D. de Adquir. Poss. Neque enim in illis ll. agitur de occupatione sine titulo, verum de rei occupatione quæ erat alicujus. vid. Menoch. 5. Præsumpt. 30. 31. Connan. 3. comm. 3. n. 4.

Si tamen qui prior rem vidit, eam alteri monstraverit, æquum erit ut quod ab altero apprehensum inter se partiantur: quoniam nisi ille demonstrasset non invenisset alter. vid. Horat. Royat. decis. Lucens. 23. Grot. de jure bell. 2. c. 8. n. 3.

§. 47.

§. 47.

1. *Idem quod dicendum de iis, quæ pro derelictis sunt habita.* | 2. Moribus *contrarium servari volunt.*

QUâ ratione.] Derelicta, seu pro derelictis habita etiam ἀδέσποτα dicta, inventorum nomine veniunt, si apprehendantur corpore & animo. l. 2. §. 1. D. Pro derelict. Suntque talia, quæ dominus eo animo abjecit, ut in numerum rerum suarum ea amplius esse nolit. Nec interest immobilia sint, an mobilia; tam enim quis fundum, vel ædes, quam rem mobilem deserere potest. l. 1. l. an pars. D. pro derelicto. Et eo ipso dominus esse desinit, quo rem pro suâ non amplius habet. l. 2. D. Pro derelict. 1.

Non obstante l. 34. D. de Pact. & l. 17. §. 1. D. de Adquir. Possess. ubi quis dicitur rei suæ manere dominus, licet dominus esse nolit. *Resp.* enim non solo affectu amitti dominium, verum accedente aliquo actu, in quantum animo domini rem pro derelicto habentis, jungitur ipsum factum abjectionis. Quo ipso censetur prior dominus, eam rem alicujus fieri voluisse. l. 5. §. 1. D. Pro derelict.

MORIBUS

Volunt, quæ pro derelictis sunt habita sicuti & inventa cætera, fisco, non occupanti cedere. Unde etiam plerique censent, hunc modum pro derelicto, moribus cessare. Zyp. not. jur. Belgic. Perez. Cod. de bon. vacant. n. 23. Quorum sententiæ adstipulari non possum, neque enim puto ullam Ordinum nostrorum constitutionem, ullum judicatum tale quid inferre. Quod de Saxoniæ moribus etiam statuendum esse censerem, per notata apud Heig. ad §. 10. hic. & 2. quæst. 40. num. 148. Loccen. 1. de jure marit. c. 6. n. 11. Coppen 2. obs. 71. n. 11. Rectius quis dixerit, hunc adquirendi dominii modum cessare, in quantum hæc nostra ætas, potius concupiscit aliena, quam ut propria derelinquat. Argentr. ad Brittann. artic. 266. c. 2. verb. pro derelict. 2.

§. 48.

1. Jacta Navis *levandæ gratia non sunt occupantis.*
2. Mores *circa* Naufragorum *bona describuntur.*
3. Deperdita *non fiunt* inventoris.
4. Moribus *non idem forte dicendum.*

ALia sane causa.] Quæ eo animo abjecta non sunt, ut pro derelictis habeantur, non fiunt occupantis. Puta, si quis incendii causa ea abjecerit; quod in amittendâ possessione, affectio ejus qui possidet, sit potissimum attendenda. l. possideri. 3. §. in amitt. D. de Adquir. Possess. Hinc quæ in tempestate levandæ navis causâ ejiciuntur, dominorum 1.

 per-

permanent, quia salutis gratiâ interim dimittuntur. §.48. hic. l.2.8. D. Ad l. Rhod. de jact. l.9. §. fin. D. Adquir. domin. l.21. §.1. D. Adquirend. Possess. Nemo enim præsumitur jactare suum, multo minus ut in necessitatibus velit exercere liberalitatem. l.18. D. de Adim. legat.

Unde nec fiscus bona naufragorum occupando sua facit; nihil enim juris fisco reservatum in alienâ calamitate, ut de re tam luctuosâ compendium sectari non debeat. l.1. Cod. de Naufrag. lib.11.

Quamobrem si privatus quæ in mari jacta lucrandi animo abstulerit, furtum committit. §.48. hic. nec interest, sciverit an ignoraverit, hæc esse ejecta. l.43. §.4. D. de furt. l.3. D. de incend. Omnes enim scire debent, quod suum non est, ad alios modis omnibus pertinere. l.fin. Cod. Unde vi. Perez. tit. Cod. de bon. vacant. n.25.

Si tamen per errorem probabilem pro derelictis habita putaverit, furti quidem non tenetur, sua tamen non facit. l.43. §.6. D. de furt. Quod si non sine summo vitæ discrimine quæ jacta è profundo traxerit, æquitatis ratione cedent occupanti. Harmenop. 2. tit. fin. §.19.

Idem quod dicendum, si derelinquendi animo projecta fuerint, quod an unquam præsumendum, an plerumque, ad l.43. §.5.11. D. de furtis, disquiri solet? Dicam, quod sentio, & forte non alius; effectu inspecto, & opinione projicientis ea pro derelictis habita videri: cum qui ea ejiciunt in tempestate, sic ejiciant, ut de iisdē recuperandis desperent, adeoq; eventus intuitu, pro derelictis metuant & credant, quod omnis spes recuperandi adempta censeri possit. Quomodo explico parenthesi inclusa in d.§.11. in v. *cum sciat periturum.* quasi dicat, opinione, existimatione & eventu communi inspecto, merces in mare projiciuntur, quod putent eas perituras. Nec tamen eo animo merces ejici præsumendum est, ut pro derelictis eas habeant domini, si quidem *animum*, non pro opinione, sed affectu, voluntate, intentione accipias, quod eas sibi restitutas malit dominus, nisi desperasset. l.3. §.6. D. de adquir. possess. Quo sensu *animus* accipitur in §.48. hic. ubi non animo, id est, non affectu, & intentione derelinquendi merces ejiciuntur; ut illi non adversatur. d. l.43. vid. l.fin. de exp. hæred. Nisi quis vel dictam l.43. accipiat in casu, quo tales merces in mare projiciuntur, quæ diu humorem aquæ marinæ ferre nequeunt, adeoque aspergine aquæ corrumpuntur, quales sunt, membranæ, libri, frumentum, aromata, &c. Quæ si ejiciantur, tunc præsumendum erit, ea derelinquendi animo jacta, quod sciat peritura.

Verum an *plerumque* hoc erit præsumendum, an interdum? Putarem voculam *plerumque* in d. l.43. accipiendam, pro *interdum*, quod apud Ciceronem infrequens non est. vid. Speckhan. cent.3. class.1. quæst.45.

Mo-

MORIBUS.

Ubique fere locorum, ut in Hispaniâ, Angliâ, Galliâ, Italiâ, Siciliâ, quod & accolis Rheni fuit usitatum, res appulsæ littori, vel fisco, vel territorii dominis cedebant. Argentr. ad Brittan. artic. 56. gloss. 1. n. 45. Rebuff. ad constit. Reg. in procem. gloss. 5. n. 74. Sichard. ad Auth. navigia. n. 2. Cod. de furt. & serv. corrupt. Benedict. in c. Rainutius. in v. & uxorem nomine Andalasium. n. 935. de Testam. Selden. Mare Clauf. libr. 1. c. 7. Mornac. ad l. 4. §. 1. D. Ad l. Rhod. Quia tamen hæc dura visa fuit consuetudo, juri & æquitati repugnans, quod afflicto non sit superaddenda afflictio, ideo in imperio Germanico, in Belgio, (nonnihil dissentiunt Frisones libr. 1. stat. tit. 19. & seqq. & 4. tit. 3. & nov. append. p. 57.) cautum est, juri canonico congruenter, ut bona naufragorum dominis restituantur, siquidem intra annum & 6. hebdomadas compareant, seque dominos esse probent, conservatori pro opere satisfacto, qui quæstori proventuum, vel loci officiario denuntiat se ejecta è mari vindicasse. Magnum Privil. Mariæ Burgund. Hollandis & Zelandis concessum. Quod si intra præscriptum tempus domini comparere neglexerint, bona conservata cedunt fisco vel territorii dominis ex privilegio. c. excommunicamus. de Raptor. Constit. Carol. 5. de ann. 1547. Decembr. 10. & constit. de capital. judic. c. fin. In Galliâ hæc paulo aliter servantur, ubi ex Constit. Ludovici 12. & Henrici 3. nisi intra duos menses domini sua repetierint, tertia pars extractorum urinatoribus, tertia Admyrallio, tertia fisco applicatur, vel dynastis, quorum in finibus sunt extracta. vid. Alciat. 2. disp. c. 5. Gail. 1. obs. 18. n. 6. Bodin. 1. de Republic. libr. c. 10. circa fin. Grotium de jure belli & pac. libr. 2. c. 7. n. 1. Peck. ad tit. D. de Incend. Ruin. Arnisæum de jure majest. libr. 3. c. 6. n. 19. Selden. de mari clauf. libr. 1. c. 24. Mornac. in l. 2. in fin. D. Ad l. Rhodiam. Lessium de just. & jure libr. 2. c. 14. n. 49. Hœnon. disp. 4. ad Instit. n. 26. Gudelin. de jure noviss. 5. cap. 10. Christin. 5. decis. 64. Zyp. not. juris Belg. tit. de jure fisci. Grot. 2. introd. 4. ibique Groenwegen, & ad tit. l. 1. Cod. de Naufrag. Autor. Batavicæ Arcadiæ. p. mihi 448. Perez. tit. Cod. de Naufraug. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. n. 60. & Zoes. D. de Adquir. dom. n. 12. 2.

Nec longe videntur discedere.] Quæ casu sunt amissa, vel deperdita, qualia etiam censentur, quæ de rhedâ currente non intelligentibus dominis cadunt non aliter atque ejecta, non fiunt occupantis. §. 48. hic. Connan. 3. comment. 4. n. 5. Unde si quis talia repererit, libellum, vel programma affigi curabit quo significetur rem deperditam à se inventam esse, quam domino reddere velit. l. 43. §. 8. D. de furt. 3.

Si quis compareat, qui se rei dominum asserat, notas & signa indicet, qui-

quibus rem suam esse probet, neque enim aliter ei reddere qui rem invenit, tenebitur. Arg. l. 2. §. tamdiu. D. de Servis Fugitiv.

Qui si abunde probaverit, se rei dominum esse, gratis erit restituenda, nec ullum petendum præmium. d. l. 43. §. 9. D. de Furt. Honestè tamen si quid pro custodiâ fuerit oblatum, accipi potest. Argum. l. 1. §. 5. D. Extraord. Cognit. vid. de præmio inventoris Cont. 1. disp. juris civil. 16.

Quid si nemo se rei dominum adserat, vel qui id asserit in dominii probatione deficiat? Siquidem inventor eam pro derelicto habitam putet, usucapiet pro derelicto. l. 4. D. Pro derelicto. Vel si nullius fuisse credat, eam usucapiet pro suo. l. 1. 2. D. Pro suo. Vel si non appareat esse alicujus, & dominum habere desierit, ut inventum, aut thesaurum sibi retinebit. Licet Hostiensis sententia sit, rem inventam à divite inventore, cum de dominio non constaret, inter pauperes esse distribuendam. Hostiensis in summ. titul: de Pœnit. verb. quod si quis invenerit. & Angel. hic. Unde si paupertinus sit inventor, eum in sui sustentationem rem retinere posse, censet Johann. Faber. hoc tit.

MORIBUS.

4. Si quid deperditum sit, & à quoquam repertum, is pro custodiâ & curâ honestè petet honorarium, eique hoc adjudicabitur, licet promissum non sit. Casus notatus est in libr. formularum Curiæ Holland. cui tit. *de Papegay.*

§. 40.

1. Thesaurus *cujus sit prolixè describitur.* | 2. Mores *recensentur.*

1. T*Hesauros quos quis.*] De apertis inventis fuit actum, de occultis inveniendis, & inventis breviter dicendum est. Quo spectat §. 40. qui de thesauri tractat inventione, & casubus nonnullis ratione diversitatis locorum determinandis. Definitur in l. 31. §. 1. D. de Adquir. domin. Quod sit vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam Dominum non habeat; quo cum facit l. unic. Cod. de Thesaur. libr. 10. Quibus non adversatur l. 15. D. Ad Exhib. l. 44. D. de Adquir. Possess. l. 22. D. Famil. Ercisc. Aliter enim in objectis legibus, & laxius quam in nostro §. 40. thesauri vocabulum accipitur. Regulæ circa thesauri inventionem sunt variæ, quibus omnis sublata erit difficultas.

1. Thesaurus à Domino loci, in quo reperitur, datâ ad hoc operâ, vel fortuito inventus, id est dum inventioni thesauri non intendebat, statim cedit inventori. §. 40. hic.

Est enim quasi loci beneficium, non tanquam fructus; cum enim non re-

renascatur, in fructu dici nequit, ut cedat proprietario inventori. l. 8. §. si fundum. D. Solut. Matrim. Vel potius fortunæ donum, id est, Christiane loquendo, Dei beneficium, l. 63. §. 1. D. Adquir. domin. l. unic. Cod. de Thesaur. Ita tamen cedit inventori, si non per artes illicitas vel magicas, eundem eruerit, aut investigaverit: aliter enim non fieret occupantis, sed fisco cederet. l. unic. Cod. de Thesaur. libr. 10.

Amplius si non nudè eum invenerit, verum etiam apprehenderit, & loco moverit. Nisi enim loco moveatur, quasi in naturali libertate permanere videtur. l. 3. §. Neratius in fin. D. de Adquir. Possess.

Quod si quispiam vel lucri, vel metus, vel causâ custodiæ aliquid sub terrâ recondiderit, thesaurus non erit, adeoque nec cedet occupanti, licet ignorans rem esse depositam, invenerit. l. 44. D. de adquir. poss. Nam si cum sciret rem quondam esse depositam, & noverit à quo sit deposita, eandem retinendo committet furtum. l. 31. in fin. D. de Adquir. domin.

Unde si venditor pecuniam intra muros condiderit, & postmodum domum distrahat, non erit emptoris, qui pecuniam forte dum reficit domum, invenit, sed venditori, cujus fuerat domus, restituetur. l. 67. D. de Rei Vindic.

Quod si ab emptore thesaurus in domo sibi vendita sit repertus, cujus ignoratur dominus, is quidem ad emptorem pertinebit, non quia thesaurum emit, tanquam accessorium, verum quia eum reperit in suo. Est enim uti dixi, non loci accessorium, unde nec in fructu censetur, verum loci beneficium. Argum. ab opposito sensu, in l. 67. D. de Rei Vindic. Ut rejicienda eorum sententia, qui venditori tanquam læso supra modum, concedunt beneficium l. 2. Cod. de Rescind. Vendit. inter quos est Ludovic. Romanus in l. si quis. 36. D. verb. oblig. Alciat. 7. Parerg. 1. Si tamen quis sciverit thesaurum in domo, quam emptutus est, esse defossum, id vero ignoraverit venditor, inventionis effectu fraudabitur emptor. Elbert. Leonin. in Prælect. Manuscript. ad l. 67. D. Rei Vindic. Dessel. in notis ad Zoes. Instit. hic. n. 73. vid. Burgund. ad Flandr. tractat. 12. Arumæum. 1. decis. 1. Fabrott. ad Theophil. in not. hic.

2. Thesaurus in loco publico seu fiscali inventus, vel civitatis, pro parte dimidiâ fisco vel civitati, pro alterâ parte inventori cedit, modo non datâ operâ eum invenerit. §. 40. hic. l. unic. Cod. de Thesaur.

Quod si inventor partem ad fiscum pertinentem suppresserit, tunc totum thesaurum & alterum tantum fisco inferre cogitur. Fabrot. post Scholiastem ad Theophil. hic. per l. 3. in fin. D. de jure fisci.

3. Thesaurus in alieno loco privato fortuito inventus, pro parte dimidiâ cedit inventori. §. 40. hic. l. 63. §. 1. D. de Adquir. domin. l. unic. Cod. de Thesaur.

Unde

Unde si quis datâ operâ, domino loci ignorante, vel etiam permittente thesaurum invenerit, domino loci in solidum adquiritur. §.40. hic. Neque enim in alieno sepositas opes occultari licet. d. l. unic.

Non obst. l.3. Cod. de Metall. libr. 11. in quâ non agitur de thesauro inveniendo, verum de metallorum fodinis, boni publici causâ investigandis. Quas etiam de jure feudorum ad regalia Principis referunt, saltem decimam erutorum partem Principi deberi censent, licet quis in suo fodinas metallorum invenerit. vid. Andream de Isernia. 2. feud. tit. 5. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 321. Molin. de Justit. & jure tract. 2. disp. 54. n. 1. Covarr. ad Regul. Peccat. p. 3. Pichard. ad Instit. hic. in fin. Perez. tit. Cod. de Metall. libr. 11. Rauchb. 1. quæst. jur. civil. & Saxonic. 22. Bocer. de Regal. c. 3.

4. Thesaurus ab usufructuario, hypothecario, marito, in fundo ad usumfructum, hypothecam, in dotem dato vel concesso, inventus, pro parte tantum dimidia illis cedit. Unde si thesaurum non invenerint, nihil iis erit adquisitum. Si tamen loquamur de fundo dotali æstimato, thesaurus per maritum in eo inventus totus cedet marito, quod illius fundi & naturaliter & civiliter censeatur dominus. l. si quis in aliena. §. quod si servus. & §. fin. D. de Adquir. domin. l. divortio. §. si fundum. D. Solut. Matrim. ibique Barbosa. vid. Carpzov. jurisprud. Forens. p. 2. constit. 53. decis. 6.

5. Thesaurus ab emphyteuta vel vasallo, in fundo emphyteutico vel feudali inventus, totus cedit inventori. Cum enim non immerito pro dominis habeantur, etiam jure loci thesaurum facient suum. Arg. l. 12. in fin. Cod. de fund. Patrim. Alvarott. in c. 1. quæ sint regal. n. 7. Sneidwin. hic. num. 6. Mynsʃ. n. 7. Heigius, Harpricht. ibid. Coras. ad l. 1. n. 17. Cod. de jure Emphyteus. diss. Garsias de Expens. c. 22. n. 52. Gothefred. ad l. 1. Cod. de jure. Emphyt. Bocer. class. 4. disp. 13. thes. 6. & disp. 3. thes. 48. Molin. ad Paris. tit. 1. §. 37. n. fin. Hœnon. disp. 4. ad Instit. n. 24.

6. Thesaurus in loco sacro vel religioso fortuito inventus ex Adriani constitutione totus cedit inventori, non adhibitâ distinctione, locus ille privatus sit an publicus. Cum enim locus sacer vel religiosus sit nullius, consequitur in illo thesaurum inventum inventori cedere. §. 40. hic. Postmodum tamen contrarium placuisse Divis fratribus, scribit jurisconsultus in l. 3. §. 10. D. de jure fisci. Idque in fisci gratiam, sic ut inventori dimidium, fisco alterum dimidium cederet. Nisi quispiam ad evitandam juris correctionem per divos fratres introductam, respondeat, in d. l. 3. locum religiosum esse talem, in quo aliquid juris sibi fiscus vindicet, quo nomine etiam locus Cæsaris appellatur; in nostro vero §. 40. talem intelligi locum religiosum, in quo fisco nihil juris sit quæsitum. Ita Alciat. 7. Parerg. 1. in fin.

An. Charond. 1. Verosf. 21. Connan. 3. comm. 4. Zoes. D. de Adquir. domin. n. 24. & ad Instit. n. 73. Perez. Cod. de Thesaur. n. 5.

Quæ tamen responsio meo judicio juri civili minus conveniens est, quod locus sacer vel religiosus dicatur esse nullius in bonis. §. 7. hic. & rebus publicis atque universitatis contradistinguatur. in princ. Instit. eod. ut nihil juris Cæsari vel fisco super tali loco sit quæsitum, sicuti nihil tale è textu juris allegato, puta, d. l. 3. §. 10. exsculpere poterunt.

Malim cum Cujacio 9. obs. 37. statuere in thesaurorum quæstione jam olim dissentientes fuisse Imperatorum sententias; saltem constitutiones constitutionibus adversas fuisse. Quod quid aliud infert quam conciliari forte hæc juris loca inter se non posse. uti statuit, Anton. August. 1. Emend. 3. Duaren. ad l. 7. §. si fundum. D. Solut. Matrim. vid. Donell. 4. comm. 14. Bronchorst. cent. 3. assert. 89. Hœnon. disp. 4. Instit. 23. Bacchov. ad Treutler. vol. 2. disp. 20. thesi 2.

MORIBUS.

Sicuti olim Principes aliquod jus sibi in thesauris vindicasse apparet ex l. unic. Cod. de Thesaur. Nov. Leon. 51. & 2. feud. 56. tit. quæ sint regalia. Cassiod. 6. variar. 8. ita etiam de moribus plerique statuunt Principes jure regalium in thesauris ubicumque repertis jus aliquod sibi tribuere. Ex legibus regni Hispaniæ scribunt thesaurum repertum cedere Regi, quartâ ejus parte, vel ut alii quintâ concessa inventori. Covarr. in c. peccatum. p. 3. §. fin. in fin. de Reg. jur. in 6. In Galliâ forte non ubique eadem servatur ratio, nam secundum quosdam thesaurus totus cedit fisco regio. Rebuff. tract. de Resciss. Contractus. artic. 1. gloss. 15. n. 3. Connan. 3. comm. 4. in fin. Secundum alios dimidium regi, vel domino loci, dimidium inventori attribuetur. Papon. 13. tit. 7. arrest. 1. Sunt etiam qui partem tertiam inventori, partem proprietario loci, ubi thesaurus est inventus, partem domino loci adjudicant. Choppin. de Doman. Franc. libr. 2. tit. 5. n. 11. vid. eundem ad consuet. Andegav. libr. 1. c. 42. n. 20. & c. 61. in fin. Molin. ad Paris. 1. §. 1. Gloss. 1. num. 60. & §. 37. gloss. 10. & §. 55. gloss. fin. in fin. vid. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 3. c. 11. n. 6. Baron. ad tit. Instit. hic. comm. diff. ex posteriori parte Chassan. ad Burgund. Rubric. 1. §. 1. verb. Espaves. n. 6. verb. vidimus. 2.

Secundum jura Normandorum thesaurus ad eorum ducem spectabat, quocumque in loco fuerit inventus, sicuti res Vaivæ seu derelictæ; verifcum seu Wreccum, uti loquuntur, quod mare ad terram projicit. Richard. Zouchæus judic. tempor. secundum consuet. feud. & Normann. p. 1. sect. 5. Apud Portugallos secundum antiquam legem Dyonisii regis, quæ tamen non est scripta, thesaurus in fundo proprio inventus, pro duabus partibus

inventori, pro tertiâ fisco cedit; in fundo alieno inventus, tertia pars fundi domino, tertia inventori, tertia fisco tribuitur. Barbos. ad l. 8. §. si fundum. D. Solut. Matrim. n. 51.

Quod spectat belgii mores, sunt qui thesaurum in loco aut viâ publicâ inventum, domino territorii in solidum vindicant, sed repertum in loco privato inventori attribuunt, siquidem loci sit dominus; adeo ratione loci privati jus civile servari statuunt. Elbert. Leoninus Emend. juris. cap. 11. num. 3.

Moribus nostrarum Provinciarum sequimur jus civile, quicquid hic alii in contrarium clamitent. inter quos est Zoes. D. Adquir. Domin. num. 31. vid. & Christin. 5. decis. 16. 17. Neque enim vel Principum constitutionibus, neque judicatis unquam probabitur, à jure civili nostram consuetudinem hâc in parte recessisse. Quinimo cum Procurator fiscalis cum inventore thesauri quandoque transegerit in portionem, nec jus prætensum exequi fuerit ausus, satis colligitur thesaurum fisco non applicari. Aliter fisci advocato de jure & quidem certo transigere non licet, vel etiam jure dubio, nisi ex consensu superiorum. vid. Groenweg. ad §. 39. contra fiscum disputantem, & auctorem Batavicæ Arcadiæ p. mihi. 437. Grot. 2. introd. 4. & 2. de jure belli. 8. n. 7. Vinnium. ad §. 39. hic.

Quod etiam juri Saxonico congruum, quo Thesaurus ad Elect. Saxon. regalia non pertinet, nisi arte magicâ sit inventus. Constit. Saxon. p. 2. Heig. p. 1. q. 13. n. 65. Coppen 2. Pract. obs. 71. n. 17. Zobel. ad Constit. Saxon. p. 2. q. 53. Carpzov. 2. constit. 53. def. 4. 5.

Quin tamen Princeps possit hoc jus introducere, ut thesaurus cedat reipublicæ bono, facile concedendum est. Tum quia culpæ annumerandum, pecuniam recondi, cujus essentia in usu sita est. l. 4. §. 6. D. Ad l. Jul. Pecul. Tum quia nemini fit injuria, nec cuiquam suum jus detrahitur, si quod est nullius, Principis subsit arbitrio, uti in simili, de venatione moribus est constitutum. Plura qui volet de Thesauris, adeat Specul. de Emphyt. n. 158. 132. Alciat. 1. 7. parerg. 1. Boër. decis. 224. Anton. de Mattheis, de Adquir. Poss. c. 32. Connan. 3. comm. 4. n. 42. Chassan. ad Burgund. tit. 1. de Just. §. 1. v. toutes espares. Nicol. de Passer. concil. p. 664. Mantic. de tacit. & ambig. 4. tit. 16. n. 52. Valascum de Emphyt. q. 15. n. 1. Peregrin. de jure fisci. 4. tit. 2. num. 5. Gomes. ad l. 45. Tauri. Bursat. 2. consil. n. 209. Covarr. p. 3. Relict. c. peccatum. §. 3. de Regul. jur. in 6. Charond. 3. Respons. 20. Matth. Stephan. de jurisdict. libr. 2. part. 1. c. 7. n. 444. Barbos. prolixè ad l. divortio. §. 2. D. Solut. Matrim. Lyclam. 3. Eclog. 7. Sixtin. de Regal. 2. c. fin. Berlich. part. 2. concl. 66. seu fin.

Quod spectat thesaurum in fundo dotali à marito inventum, cum ex

usu,

usu, supple illius loci, in totum marito cedere, statuit Argentræus ad Britann. artic. 53. n. 9. & artic. 408. Non quod in fundo uxorio eum repererit, quam quod in mobilium vim atque numerum cadat, ideoque mariti sit arbitrium.

§. 22.

1. Insula *in Mari nata fit* occupantis. | 2. Moribus *non item*.

INsula, *qua in mari.*] Occupationem tam mobilium, quam mixtorum, qualia erant pro derelictis habita, sequitur immobilium quæ sunt nullius occupatio, qualis est insulæ in mari natæ ad distinctionem insulæ natæ in flumine, quæ refertur ad accessionem, non occupationem. De cujus insulæ generatione, diversisque speciebus egi ex professo, in meis disquis. natural. de insularum generat. Hic nonnisi una tradetur regula, quæ rem juridicè planam reddet. 1.

Insula quæ in mari nata est, (quod raro accidit) fit occupantis. §. 22. hic. Ratio in promptu est, quia quod nullius est in bonis, cedit primo occupanti. Sicuti enim littus est commune, & occupantis, ita etiam fundus maris, cujus eadem est natura, adeoque & insula in fundo nata, vel ei adhærens. Ut si natatilis vel saltatilis sit insula, de qua egi in disq. antea allegatâ, etiam communis censeatur, non quia sequitur naturam fundi, sed maris, sicuti quæ in flumine nata insula, si mobilis, sequitur ipsum flumen. §. 22. hic.

Verum cur additur, in textu Instit. *quod raro accidit ?* An igitur leges feruntur de casubus raris, contra quam est expressum in l. 3. & seqq. D. de legibus ? *Resp.* non ordinarie leges circa casus infrequentes feruntur, quandoque tamen id exigit rei natura, ut circa ea quæ rata sunt condantur. l. 10. D. de statu homin. l. 3. D. Si pars hæred. Petat.

An insuper rarum est, insulam in mari nasci? Id nemo dixerit qui historias antiquas & modernas consuluerit. Nam pluribus modis, & sæpe insulas generari, à me fuit demonstratum. Ut dicendum sit hanc locutionem comparativè accipiendam, insulam in mari raro nasci, id est, rarius, vel non adeo frequenter, atque quidem in fluminibus. §. 22. verb. at insula. Instit hic.

MORIBUS.

Insula in mari non fit occupantis, nisi adsit consensus Principis, cui quis subest. vid. Gryphiandrum singul. tract. de Insulis. c. 22. 2.

§. 19.

1. *Ex animalibus & ancillis nostris nata sunt nostra.* | 2. Moribus partus ancillæ *non est in* dominio.

1. ITem ea.] Explicati hujus tituli paragraphos, qui commodissime ad occupationem reduci poterant. Sequitur ut de secundo generali adquirendi modo agatur, quæ est *Accessio* in genere. Modus adquirendi dominii, quo res aliqua propterea fit nostra, quia rei, quæ nostra est, accedit. l. 23. §. item quæcumque. D. de Rei vindic. l. 19. §. 20. D. de Auro & Argent. Legat. c. accessorium. de Regul. juris in 6. Connan. 3. comm. 6. Donell. 4. comm. 23. in princ. Vultej. 1. jurisprud. c. 62. Althus. dicajol. 1. c. 15. Hœnon. disp. 10. Pand. n. 7. Estque vel naturalis, vel industrialis; ille est qui naturalem causam respicit, non accedente nostro facto; hic, qui operâ & industriâ hominis constat.

Ad illum refero, animalium fœtum. §. 19. alluvionem. 20. 21. insulam in flumine natam. 22. adjectionem alvei deserti per flumen. §. 23. fructus. §. 36. 37. 38. 39. Ad hunc, puta industrialem refero specificationem. §. 25. 26. accessionem in specie. §. 27. confusionem. §. 28. commixtionem. §. 29. inædificationem. §. 30. 31. implantationem. §. 32. sationem. §. 33. scripturam. §. 34. Picturam. §. 35.

De fœtu animalium hoc §. agendum est, tam ancillarum, quam brutorum. Nam etiam homines, præsertim ancillæ, quæ sunt animata possessio nostra, animalium nomine veniunt. Ut hallucinetur Bacchovius, qui partum ancillæ hic excludit, additâ ratione quod non sit in fructu. Verum animadvertere debuisset, partum ancillæ non ut fructum, sed ut accessionem considerari. Et negari non potest, quin in jure, tanquam accessio, sequatur ventrem, non aliter atque sata sequuntur solum. tit. Instit. de Ingen.

Nec obst. quod hic de modis adquirendi naturalibus agatur, qui proveniunt occasione earum rerum quas natura ad hoc produxit. Cum per jus naturale, & adquirendi modos naturales, etiam eos designemus, qui sunt juris gentium secundarii. Præterquam quod naturale sit, inspectâ servili conditione, postquam usu exigente, ancilla in nostram redacta est potestatem, ut partus sequatur ventrem. Licet enim pater sit naturaliter principium generationis, & in tantum partum habeat naturaliter in suâ potestate, maxime si ei subsit mater. Attamen si alterius fuerit ancilla, dum eam impraegnavit, jus suum exercere non potest, nec in ancillam nec in ipsum partum. l. 5. §. idem scribit. D. Rei Vindic. Non aliter atque ille qui seminum est dominus, & suo modo autor frugum, propterea quod sua semina

in

in alterius agrum projecerit, nihil juris super seminibus, aut frugibus vindicare potest. §.33. hic. l.49. D. de Rei Vindic. l.12. §. quis. D. Ad Exhib. l.21. §.1. D. de Usur. l.7. Cod. de Rei Vindic. Neque enim seminum jure, unde generantur sata, sed corporis, è quo percipiuntur, æstimari solent. d. §.33. l.25. §.1. D. de Usur.

Quid vero legibus Mosaicis & moribus circa partum ancillæ, & ancillam obtinuerit, dictum fuit ad tit. de jure Personarum. & ad tit. de ingenuis. vid. tamen Grot. 2. de jure belli. 5. n.29. & 8. n.18. 2.

§. 20. 21.

1. *Describitur* Alluvio.

2. Arbores avulsæ *quandoque* vicinis *cedunt*.

PRaterea quod per alluvionem.] Naturalem accessionem etiam spectat alluvio, per quam augmentum fit ejus, cujus est fundus. Et quidem si sit fructuarius, ratione usufructus ad fructuarium, ratione proprietatis ad dominum fundi pertinebit. l.9. §. huic vicinus. D. de Usufr. Nam quod per alluvionem fundo accedit, simile fit ei, cui accedit. l.11. §. quod tamen. D. Public. Action. Unde si fundo emphyteutico, vel feudali accesserit augmentum, ratione dominii directi, domino directo, ratione utilis utili domino adquiritur. dd. ll. §. Si quis de manso. §. rursus. Si de investit. feud. contr. fuerit. ibique Alvarott. Molin. ad Parif. tit.1. §.1. gloss.5. n.117. Tessaur. dec. 140. Definitur, autem alluvio, per *incrementum latens*, vel *non apparens* idque effectu inspecto. §.20. hic. l. 9. §. 3. D. de Usufr. Spatium enim quod flumen sensim, pedetentim, minutatim, recedendo post se relinquit, ex alluvione oritur. Ut alluvio sit, appulsus materiæ fluminis, aut in flumine, ad ripam, quo paulatim, fallentibus & furtivis incrementis, aliquid alterius fundo accedit. l.7. §. 1. D. de Adquir. domin. l. 1. Cod. de Alluvion. Dicitur *appulsus*, intellige non accedente cujusquam operâ vel facto, quod hic de accessionis naturalis agatur specie. Additur, *fluminis aut in flumine*; quia licet stagna vel lacus interdum crescant & decrescant, suos tamen terminos retinent, adeoque jus alluvionis in illis non obtinet. l. lacus 12. D. Adquir. domin. Sicuti, nec in flumine privato jus alluvionis admittitur, quod alveus illius omni ratione & modo sit privatorum. Subjicitur, quo alquid *alterius fundo* adjicitur, ubi per alterius fundum, non intelligo quemcunque; neque enim omni agro accedit, quod flumen ripæ adjicit. Hinc ager est vel occupatorius seu arteficialis, quo refer arcifinium qui nullâ mensurâ continetur, vel limitatus & assignatus. In illo locum habet alluvio, in hoc non item, quod certâ mensurâ contineatur, adeoque suos statutos terminos habeat. l.16. D. de Adquirend. domin. l.1.

§. 6. D. de flumin. vid. Sixt. Frontin. libr. de Re agrariâ & Aggen. Urbici in Frontinum Comm. ex editione & emendatione lectissimi juvenis Rob. Keuchenii. Cujac. 102. observ. 9. Connan. 3. comm. 5. Grot. 2. de jure bell. c. 8. n. 12. Gothefred. ad l. 16. D. de Adquir. domin. in not. Adjicitur denique *paulatim*, quia alia causa est, si vis vel impetus subito fluminis partem notabilem alicujus prædio vel ripæ adjecerit. Neque enim possessoris negligentiâ, verum tempestatis violentiâ, quicquid est ablatum, abreptum apparet. Et manifestè intelligi potest, quantum quoquo temporis momento adjectum fuerit, ut alluvionis nomine non veniat. §. 20. in fin. hic. l. 7. §. 2. D. de Adquir. domin. Unde §. 21. proponitur ille casus, quo vis fluminis subito partem aliquam terræ meo prædio detraxit, & tuo adjecit, vel appulit. Quæ si tuo prædio coaluerit, vel meâ negligentiâ, vel casu, ex eo tempore quo coaluit, fundo tuo est adquisita. §. 21. hic. l. 7. §. 2. D. de Adquir. domin. l. 9. §. Alphen. D. de Damn. infect. Quod si nondum coaluerit, mea crustra remansit, adeoque eam vindicare potero, quod unitatem cum fundo alterius non fecerit. l. 9. §. Alphenus. D. de Damn. infect. Griphiandrum de insul. cap. 18. 27. Loccen. de Maritim. 1. cap. 6.

Ex eo tempore videntur.] Siquidem hæc vocabula *videtur*, & *acquisita* esse, in numero singulari legantur, sicuti Pandectarum Florentinarum est lectio, referri debebunt ad terræ crustam, quæ si coaluerit, vicini fundo, cum quâ unitatem fecit, *adquisita videtur.* Quod si respiciant arbores quæ radices egerunt in fundum vicini, quia adinstar crustæ vicini prædia coaluerunt: neque enim earum est separatum corpus à fundo, quo continentur, vicini fundo *acquisita* videntur. Sicque lectio in numero plurali retineri poterit, & quidem propterea, quod arbores sequantur solum non vice versâ. §. 21. hic. l. 7. §. 1. 2. D. de Adquir. domin. l. 40. D. Action. Empt. l. 9. §. Alphen. D. de damn. infect.

Quid si arbores cum parte tui prædii tibi detractæ per impetum fluminis in vicini fundum radices egerint, an etiam ea terræ pars cui tuæ arbores erant unitæ, vicini censebitur? Non videtur hic casus extra dubitationis aleam esse collocatus. Nam si arbores radicum extremitatibus, quibus è crustrâ tuâ prominent, vicini fundo inserantur, & tua pars terræ vicini prædio nondum coaluerit, arbores pro parte fore vicini, non fundi partem, statuendum esse. Sequuntur enim solum, ubi radices egerunt, non vero solum sequitur, quia non potest censeri arborum accessorium. Non itaque pro parte vicini fundo infixæ arbores tuam prædii partem avulsam ad se trahent, sed potius tua crusta, quæ nondum vicini prædio coaluit ad se pro parte trahet ... res, in quantum tuæ terræ ex parte sunt insertæ. Arg. §. 32.

ffn. hic. l.40. D. Action. Empt. Ut tum demum integræ arbores vicino adquisitæ videatur, cum tua portio longiori tempore vicini fundo adhæsit, & arbores in eum fundum radices egerunt. §. 21. hic.

§. 22.

1. Insula *in* flumine *nata sit* occupantis.
2. *Nonnulli casus circa insulam explicantur.*

AT *insula in flumine nata.*] Accessioni naturali etiam adnumeratur insula in flumine nata fundo affixa, seu adhærens. Ut quæ natatilis est ejusdem juris censeri non debeat, quod naturam fluminis sequatur, adeoque publico adnumeretur. l. pen. §. 2. D. de Adquir. Domin. 1.

Quæ vero nata est insula in medio fluminis, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis, prope ripam prædia vel agros possident, non limitatos. l. 7. D. de Adquir. domin.

Ratio, quæ mihi verissima videtur, hæc est, quod fundus fluminis aliquo modo sit vicini, cujus est ripa. Non aliter enim atque insula in mari nata communis est, quia fundus maris est communis, qui sequitur naturam littoris. Ita etiam insula in flumine nata sequetur fundum, & fundus ripam. Fundum autem fluminis aliquo modo esse vicinorum, ideo mihi videtur inferri debere, quod aliter insula in flumine nata, vel esset ejus, cujus est flumen, vel esset primi occupantis. Neque Hottomanni sententia placet, ideo vicinorum censeri insulam in flumine natam, quod pro vicinis sit præsumendum, quasi illi primum insulam occupando suam fecerint. Cum enim in posteriori parte §. 22. hic. excludatur occupatio, & includatur accessio, eoque nomine in mari nata insula, ab eâ quæ in flumine nata est, secernatur, & unius inclusio, sit exclusio alterius, non poterit præsumi oppositum fuisse in apposito. Accedit, quod pro modo latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam est, insula cuique vicino adquiratur; sicut pro ratâ vicinis accedere colligatur. §. 22. hic. l. 29. D. de Adquir. domin.

Ne dicam, quod qui agros in viciniâ habent limitatos, insulam in flumine natam accessionis nomine non adquirant, quod à jure alluvionis excludantur. Unde si non jure accessionis insula deberetur vicinis, non esset ratio, cur non indistinctè omnibus vicinis insula in flumine nata, pro ratâ accederet. Denique, nisi fundus fluminis quodammodo privatorum esset, qui prope ripam prædia possident, insula in flumine nata foret publica, quinimo & ipsa ripa, cujus pars est fundus, cuique fundus est contiguus, foret publica.

Neque obst. l. pen. §. 1. & ult. D. de Adquir. domin. Ibi enim insula dicitur publica non ratione proprietatis sed usus, neque tam ratione totius,

quam

quam extremitatum, quæ publicum præstant usum. §. 4. Instit. hic. l. 5. D. Rerum divis.

Non itidem obst. l. 1. §. 6. D. de fluminibus; ut quæ continet exceptionem à regulâ, propter rationem in præcedentibus allegatam, per l. 16. D. Adquir. domin.

Non denique obst. §. 23. in med. Instit. hic. ubi dicitur alveum novum ejus fieri, cujus est flumen, quod erat juris publici. Quia alveum fieri publicum referendum est, non ad proprietatem, verum ad effectum. In quantum, dum flumen eum occupat, pro publico habetur, sic ut privatus jus suum in eo exercere nequeat. Nam publicum tum præstat usum, nec privatis in viciniâ prædia habentibus ullam præ cæteris adfert commoditatem, quamdiu flumine contegitur. Cæterum simulac aquis denudatur, etiam usus ratione privatorum esse incipit; qui si publicus antea fuisset proprietate, per fluminis recessionem privatorum, quibus flumen nihil forte ademisset, fieri non deberet. vid. Cujac. 2. obs. 9. & 14. observ. 11. Pacium 6. enant. 93. Donell. 4. comment. 29. Harpricht. hic. Lyclam. 7. Eclog. 2. Hœnon. disp. Instit. 4. n. 9. Griphiandr. de insul. c. 22.

2. *Quod si alteri proximior sit parti.*] Sequuntur aliquot casus explicandi, quorum nonnulli hoc §. 22. sunt omissi. Quid si in viciniâ insulæ nulli possideant agros, forte quia flumine toti sunt occupati, an censebuntur esse primi occupantis? *Resp.* Quia inundatio speciem fundi non mutat, eorum videbitur insula, qui postquam recessit aqua, in viciniâ agros possidebant. l. 7. §. 6. D. de Adquir. domin.

Quid si insula alteri ripæ parti adeo vicina sit, ut nullâ parte ultra fluminis medietatem sita sit? Non dubium quin ejus sit insula, cui vicina est. §. 22. hic.

Quid si pro parte ultra fluminis medietatem jaceat, tuo tamen, quam meo agro vicinior? Tota erit tua. d. §. 22. l. 7. §. 3. D. de Adquir. domin. Cum enim medium fluminis dimidiâ ex parte non teneat, licet aliquâ sui parte medium fluminis occupet, communis non erit. Quod an rationi conveniens sit non video, nisi quis censeat, fortius ad se trahere minus forte, adeoque partem minorem fluminis mediam superantem, rapi à parte majori.

Quod si aliquâ parte divisum sit flumen, dein infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit. Dicendum erit per circumluvionem agrum circumluvium in formam externam insulæ redactum esse, non tamen reverâ insulam factam. Manet igitur ejusdem ager, cujus antea fuerat, nec causa proprietatis immutatur. §. 22. hic. l. 1. Cod. de Alluvion. Aggen. Urbicus in Frontinum. loc. cit.

Ne-

Neque obst. l.30. §.2. D. de Adquir. domin. ubi tribus modis insula dicitur effici, quorum unus est, quando agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit. Quoniam, uti dixi, si formam externam spectemus, insula dicetur, si effectum & naturam rei, non erit, quod causa proprietatis non mutetur. d. l. 30. §. 2. in fin.

§. 23.

Alveus à flumine *desertus est* vicinorum.

QUod si naturali alveo.] Etiam ad accessionem pertinet alveus à flumine desertus; nam si fluvius publicus alveum deserat eum facit nostrum, si prope ripam fluvii non limitatos agros possidemus. §. 23. hic. Cum enim prior alveus pars esset vicinorum prædiorum, quam flumen quasi detraxerat, recedente flumine incipit vicinorum esse, effectu inspecto. l. 30. §. 1. D. de Adq. Dom. Quod in tantum verum est, ut si post aliquod tempus etiam non longum reversum sit flumen, rursum novus alveus non ejus esse incipiat, cujus agri partem flumen antea absumpserat (propter speciem mutatam, quæ efficit, ut alia res esse videatur §. seq. hic.) verum ejus, qui prope ripam prædia possidet. §. 23. hic. l. 7. §. quod si. l. 30. §. 1. D. de Adquir. domin. l. 38. D. eod. Atque hoc ipsum dictat stricti juris ratio, ut tamen jure benigniori & ex æquitate domino priori restituatur. d. l. 7. in fin. Nisi flumen minutatim recesserit, & alluvione in antiquum locum redierit. Tunc enim non eadem æquitatis ratio subesse videtur, quæ in casu præcedenti suberat, ut jure alluvionis ejus fiat novus alveus, qui prope ripam prædium possidet. l. 30. §. alluvio. l. 38. D. de Adquir. domin. vid. Francisc. Vivium decis. 498.

§. 24.

1. Alvei mutatio *ab inundatione differt.*
2. *Circa* fluminis insulam *&* accessiones *&* inundationem mores *variant.*

ALia sane causa est.] Quandoquidem alvei mutatio ab inundatione differt, eapropter hoc §. 24. subjungitur, non eandem esse rationem mutati alvei, & agri inundati. Alvei quippe mutatio speciem mutat, inundatio non item, quod remeante flumine post discessum ejus maneat fundus, cujus antea fuerat. l. 7. §. aliud sane. l. 30. §. alluvio. verb. itaque. D. Adquir. domin. Quia tamen inundationis tempore possessio interea est amissa, quæ aquâ recedente, mox restituitur, sine novâ apprehensione; etiam per intumescentiam fluminis usus agri domino aufertur, ut effectu quo dominii careat, ideo per inundationem interim proprietatem amissam 1.

 dixit

dixit jurisconsultus in l. 23. D. quib. mod. Usufr. amitt. Nisi quis existumet in dubio videri amissam interea proprietatem per inundationem, quod etiamnum incertum sit, num aqua, eodem quo venit impetu, sit discessura. vid. Pacium 6. Antin. 88. Lyclam. 7. Eclog. 47.

MORIBUS.

2. Censent plerique DD. hodiernis moribus, alluvionem, & quicquid in flumine nascitur, esse Principis, nisi quispiam de jure suo docuerit in Rationum Camerâ, vel consensum impetraverit. Adeoque existumant insulam in flumine natam, ad privatos non pertinere, verum regalibus annumerari. Groenweg. hic. ibique plures.

Quod & si forte in Hollandiâ obtineat, excepto agro Putteno, secus tamen est in Gelriâ, aliisque locis vicinis, ubi si in flumine nata sit insula, non quidem erit vicinorum, sed ejus qui primus curru fimo onerato eo pervenire potuit, inque medio consistens, ubi profundus est maxime locus, constitit, donec cantharum vini vel cerevisiæ exhauserit. vid. Grot. 2. introd. 9. & 2. de jure bell. cap. 3. & 8. n. 14. Christin. 4. decis. 85. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de jure fisci. Goris advers. 4. §. 23. post Griphiandrum de insulis. c. 13. Molin. ad Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 5. n. 115. Sixtin. de Regal. libr. 2. c. 3. n. 29. Peregrin. de jure fisci. 8. n. 67. & seqq. Perez. Cod. de Alluvion. num. 8. Bullæum append. ad 2. disput. de instrumentorum materiâ. Heigium part. 2. q. 20. n. 58. & q. 40. qui sequitur jus commune. *Simon van der Leeuwen.* Censur. Forens. 2. c. 4. n. 12. & seq.

Quod vero spectat inundationem, per eam moribus nostris dominium censetur amissum, siquidem ager per decennium fluctubus sit contectus. Nisi quis sui prædii possessionem aliquo actu fuerit tutatus, puta, piscando, virgultaque implantando, aut oppositis aggeribus aquam excludendo. vid. Zypæum loc. cit. Grot. de jure belli. 2. c. 8. n. 10. Vinnium ad §. 24. hic. Consultat. juris Batav. part. 2. consil. 26. Constit. Carol. 5. de ann. 1531. May. 23.

In Hungariæ & Transilvaniæ partibus per alvei mutationem jura pristina non amittuntur, verum integra priori domino reservantur. Collector Consuet. Hungar. & Trans. part. 1. decret. tit. 87.

§. 36.

1. Fructuum perceptio *accessionis est species.*
2. Fructuum divisiones *explicantur.*
3. Bonæ fidei possessor *fructus facit suos, adhibitâ distinctione.*
4. *Quid obtineat in* malæ fidei possessore *?*
5. *Quid* Moribus?

Si

SI quis à non domino.] Ad accessionem naturalem ultimo refertur fructuum perceptio, idque ex alieno. Estque vel bonæ fidei, vel malefidei possessoris, vel fructuarii, vel coloni. 1.

De quibus antequam agam, præmittam fructuum distinctionem, in civiles, naturales & industriales. Civiles sunt annui reditus, annuæ pensiones, ex rebus locatis provenientes. Qui quoniam non ex ipso corpore oriuntur, sed ex aliâ causâ, id est, novâ obligatione, nec tam fructus sunt, quam fructuum vicem obtinent, propterea non inepte, civiles appellantur. l. usura. 121. D. de verb. signif. l. 34. 36. D. de Usur. l. 62. D. de Rei Vindic. Naturales sunt, qui ita sponte à naturâ proveniunt, ut plus naturæ, quam operæ requirant, saltem citra notabilem hominis industriam proveniunt, ut sunt poma, gramina &c. Industriales sunt, qui ita naturâ cooperante proveniunt, ut tamen potissimum desideretur causa & factum hominis, quâ ratione ex facto hominis illi fructus nasci dicuntur, ut sunt sata. l. 45. D. de Usur. Hœnon. disp. 10. Pand. n. 14. Zoes. Inst. hic. ibique Dessel. in not. diss. Cujac. 18. obs. 3. Coras. 5. Misc. 8. 9. 10. Althus. 1. dicajol. cap. 2. vid. Goedd. in l. 121. D. verb. Signif. Molin ad Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 99. & seqq. Costal. ad d. l. 45. D. Usur. Pinell. ad l. 2. Cod. de Rescind. Vendit. p. 2. cap. 4. n. 52. Menoch. 2. Arbitr. 3. cas. 210. & de recup. possess. remed. 15. n. 577. Copus tract. de fruct. 1. tit. 1. 2. 2.

Est alia fructuum divisio, quæ viam parat ad sequentia, qualis est in fructus pendentes, extantes, & consumptos. Illi dicuntur, qui nondum à solo sunt separati, sic ut portio fundi censeantur, quia terrâ continentur. l. 44. D. de Rei Vindic. l. 27. D. de usufr. Qui etiam propterea stantes appellantur. l. 7. §. interdum. D. Solut. matrim. l. si apes. 26. D. de furt. Extantes dicuntur, qui quidem à solo separati sunt, ut non amplius sint pars soli, verum nondum sunt consumpti. Et licet qui fructus sunt pendentes, etiam nondũ sit consumpti, quia tamen quamdiu pendent, non ut fructus, sed pars fundi considerantur, extantium nomine non veniunt. Et poterunt extantes subdividi, in perceptos plenè, vel non plenè. Plenè percepti dicuntur, qui perfectè collecti, id est, non tantum à solo separati, verum etiam in horreum devecti, vel quando vinum & oleum ex uvis & olivis est expressum. Qui etiam in jure quandoque perceptorum veniunt nomine, in quantum plenè percepti. Non plenè percepti censentur, quando demum cæpti percipi, ut adhuc humi, vel in messe jaceant, neque ex illis aliqua species sit facta saltem non detecta. l. 9. §. ex rebus. D. de Donat. l. 78. D. Rei Vindic. l. 25. §. 1. D. de Usur. l. 13. D. quibus mod. Usufr. amitt. l. 48. D. de Adquir. domin.

Hisce præmissis ad ipsum §. 36. me conferam, cujus initium erat. *Si quis*

à non domino. id est, ab eo rem nactus sit, qui rei dominium transferre non potuit, sic ut traditione nondum accipiens dominus sit effectus. Nam si quis à vero domino fundum emisset, isque traditus esset, proprio jure, id est, jure dominii fructus perciperet, qui modus percipiendorum fructuum ad hunc §. 36. non pertineret.

Æque bonâ fide acceperit.] Refer hæc verba ad emptionem, quæ, (non itidem cæteræ causæ) requirit bonam fidem & tempore contractus, & traditionis. Ut non sufficiat fundum divenditum acceptum esse bonâ fide cum traderetur, sed etiam emptum esse bonâ fide, cum nondum traderetur. l. 3. D. Pro emptor.

3. *Naturali ratione placuit.*] Licet dicendum videbatur fructus esse veri domini, quod ex re domini proveniant. §. 19. hic. l. 49. D. Rei Vindic. Quia tamen bonæ fidei possessor est quasi dominus, in quantum ratione fructuum loco domini fere habendus, ideo placuit ejus esse fructus ratione naturali. Maxime cum domini instar, operam in conservandâ re præstet, congruum sit regulę juris, penes eum esse debere commodum, penes quem erat incommodum. §. 36. hic. l. 25. §. 1. D. de Usur. l. 48. D. de Adquir. dom. Sequentibus vero regulis jus bonæfidei possessoris circa fructuum perceptionem fiet manifestum.

1. Bonæ fidei possessor omnes omnino fructus lucratur, tam civiles, quam naturales & industriales, quos percipiendo sive plene, sive non plene, fecit suos. §. 36. verb. fructus quos percepit. Instit. hic. l. 25. §. 1. D. de Usur. l. 48. D. de Adquir. domin.

Non obstante l. 45. D. de Usur. utpote in quâ Pomponius à cæteris jureconsultis secessum fecisse videtur. Pinell. in l. 2. p. 2. c. 4. n. 55. Cod. de Rescind. Vendit. Faber 4. Conject. 17. Vultejus 1. discept. c. 20. Gilken. ad l. certum. c. 7. Cod. Rei Vindic. Hartm. Pistor. 4. quæst. 26. Fachin. 1. controv. 57. Bronch. cent. 3. assert. 78. Olemann. disp. 9. n. 30. & seqq. Harpricht. Zoes. ad hunc §. 36. diss. Cujac. hic. & in l. 4. §. 5. D. Usucap. Donell. 4. comment. 25. Duaren. ad tit. D. de Usur. c. qui fruct. in restit. veniant. Hœnon. disp. 4. Instit. n. 17.

2. Multo magis bonæfidei possessor omnes fructus lucratur, quos non tantum percepit, verum insuper consumpsit. §. 36. verb. ab eo consumptis. Instit. hic.

3. Non tamen bonæfidei possessor ullos fructus pendentes lucratur; cum enim sint pars fundi, cum ipso fundo sunt restituendi. l. 44. D. de Rei Vindic.

4. Bonæfidei possessor, quoscumque fructus percepit interim facit suos, id est, revocabiliter. l. 48. D. de Adquir. domin. Sic ut de extantibus, tam in-

industrialibus quam naturalibus teneatur, in quantum factus est locupletior. §. 36. verb. & ideo. hic. l. 4. §. 2. D. fin. Regund. l. 22. Cod. de Rei Vindic. Ut tamen expensas industrialium gratiâ factas jure merito deducat, ne in damno versetur. l. 36. §. 5. & ll. seqq. D. de Petit. hæred. Pinell. ad l. 2. Cod. Rescind. vendit. p. 2. c. 4. n. 59. Hartmann. Pistor. 4. quæst. 25. n. 2. Copus de fruct. libr. 2. c. 7. Fachin. 1. controv. 58. Bronchorst. 2. assert. 89. diff. Donell. 4. comm. 26.

Non obstat l. 45. D. de Usur. Quod enim industriales eo loci irrevocabiliter dicuntur fieri conjugis, id propterea est, quia adest donantis voluntas.

5. Bonæ fidei possessor omnes fructus consumptos facit omnino suos, id est, irrevocabiliter, adeoque pleno jure, sive ex iisdem factus sit locupletior, sive non. §. 36. §. *de fructibus ab eo.* Instit. hic. Garsias de Expens. c. 23. n. 40. Cujac. ad African. tract. 7. ad l. quæsitum. D. Adquir. domin. Pinell. ad l. 2. Cod. de Rescind. Vend. p. 2. c. fin. num. 60. Vultej. 1. discept. 20. Fachin. 1. controv. 58. Bronch. 2. assert. 59. in fin. diff. Covarr. 1. Resol. 3. Menoch. remed. 15. recup. possess. n. 578.

6. Bonæ fidei possessor de omnibus omnino fructubus tenetur, quos post litem contestatam percepit; cum per litis contestationem in malâ fide constituatur. l. 10. D. de Usur. l. 4. §. 2. D. fin. Regund. vid. Lyclam. 3. Membran. Eclog. 1. 2. 3.

Ei vero.] Malæ fidei possessor licet titulum prætendat in tantùm non lucratur fructus, ut omnes restituat, etiam percipiendos, (exceptis civilibus, puta usuris, ratione l. 62. D. de Rei Vind.) id est, ut præstet eorum æstimationē, quos honestè è re percipere potuisset. §. 36. hic. §. & si hæreditas. Inst. de Offic. judic. Arg. l. 78. D. de Reg. juris. l. si navis. 62. §. fin. D. Rei Vindic. l. 12. D. Quod met. caus. Vultej. 1. discept. 20. Copus de fruct. libr. 2. tit. 4. cap. 1. 2. Menoch. de Recuper. possess. remed. 15. n. 606. Bronchorst. cent. 2. assert. 87. Harpricht. hic. n. 58. vid. diff. apud Hœnon disp. 4. Instit. n. 20. & Treutler. disp. 15. vol. 1. thes. 9. 10. & seqq. ibique Bacchov. 4.

Et quidem fructus extantes avocabuntur rei vindicatione, consumpti condictione. l. 3. Cod. de condict. ex lege. percipiendi vero officio judicis venient restituendi, id est, æstimandi. §. 2. 3. Inst. offic. judic. habitâ tamen prius ratione sumptuum, idque ex æquo & bono, quod aliter de rigore juris non obtineret. l. 37. & seq. D. Petit. hæred. Alios qui volet circa fructuum perceptionem discepantes, consulat. Sneidw. hic. Fachin. 1. contr. 53. & seqq. Gail. 2. obs. 46. Garsiam de Expens. c. 2. n. 8. Coras. 5. Miscell. 9. Althus. dicaeol. 1. c. 2. 38. 39. 40. Lyclam. 7. membr. 4. Paulum Busium

de offic, judic. c.7. Bocerum de fruct. Rauchb.1. quæst. jur.26.28. Perez. Cod. de Adquir. domin. n.18. & seqq.

MORIBUS.

5. Omnes fructus à bonæ fidei possessore percepti sunt restituendi, vel saltem eorum æstimatio, compensatis & deductis expensis, si post litem contestatam sint percepti. Cæteri ante litem contestatam percepti, semotâ omni distinctione, in judicium non veniunt. Finell. ad l.2. Cod. Rescind. Vend. p.2. c.4. n.60. post eundem Vinnius hic, etiam Dessel. innot. ad Zoes. hic. n.66. vid. Garsiam de Expens. c.23. Mornac. in l. 22. Cod. de Rei Vindic. Tulden. ad Damhaud. prax. civil. c.104. num. 13. Sebastian. Khraisser. Instit. juris civil. Bavaric. hoc tit.

Quod autem spectat impensas, quas quis in re alienâ fecit, utilium nomine non tantum deductioni seu exceptioni locus est, verum etiam repetitione & actione sibi consulere poterit. Argentr. ad Brittann. artic.536. gloss. 1. n.5. Molin. ad Paris. §.1. gloss. 5. n.105. Mornac. ad l. 33. D. condict. indeb. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de Rei Vindic.

§. 37.

1. *Differentia inter* Fructuarium *&* Bonæ fidei possessorem *proponitur.*

2. Coloni *cum* Fructuario *instituitur comparatio.*

1. IS vero.] Non solum bonæ-fidei possessor, verum etiam usufructuarius fructuum efficitur dominus. Non tamen per omnia & in omnibus in perceptione fructuum id juris habet, quod bonæ-fidei possessor. Nam fructuarius nonnisi naturaliter possidet, bonæ-fidei possessor etiam civiliter, & domini loco habetur. l. 12. D. de Adquir. possess. l. 25. §. 1. D. de Usur. Hinc circa fructuarium ad distinctionem bonæ-fidei possessoris sequentes observabuntur regulæ.

1. Usufructuarius non aliter suos facit fructus, quam si ipse eos perceperit vel per se vel per alium. §.37. hic. l.13. D. quib. mod. Usufr. amitt. Bonæ-fidei possessor eos facit suos, licet ab alio, & quidem alterius nomine fuerint percepti.

2. Usufructuarius tum demum fructus suos facit, cum maturos (ex sensu l. pen. D. de Usufr. legat.) plenè percepit, cumque eos à solo separavit, non cum sponte deciderunt. §. 37. hic. d.l. 13. Cujus legis verba priora corrigenda esse per posteriora, videtur dicendum, ne admittatur antinomia. Bonæ-fidei possessor omnes fructus suos facit, quomodocumque fuerint percepti, & à solo separati. l.25. §. præterea. D. de Usuris. d.l.13.

3. Usufructuarius fructus pendentes ad hæredes non transmittit, sicuti nec-

necdum perceptos. Et quia actio quæ defuncto competere non potuit, non transmittitur ad hæredes. l. 36. D. Ad l. Aquil. l. 58. D. de Usufr. l. 8. in fin. D. de Annuis Legat.

Et quia ususfructus est jus personale, quod cum personâ extinguitur. §. 3. de Usufr. Verum bonæ-fidei possessor etiam fructus pendentes transmittit ad hæredem, quod in percipiendis fructubus Domini loco censeatur. §. 37. hic. l. 25. §. 1. D. de Usur.

Licet negandum non sit, quin ex æquitate hæredi fructuarii impensæ sint præstandæ, ne quisquam reddatur locupletior cum damno alterius. l. 14. D. de Condict. Indeb. Costal. ad l. 58. D. Usufruct. Donell. 10. comm. 9. Hartman. Pistor. 1. quæst. 24. Hœnon. disp. 4. ad Instit. n. 22. diff. Cujac. tract. feud. libr. 4. tit. 30. & ad l. 32. §. pen. D. de Usufr. Legat.

Usufructuarius omnes fructus, quos plenè percepit facit suos & quidem irrevocabiliter. Bonæ-fidei possessor interim, seu revocabiliter fructus lucratur, forte dum habetur loco Domini. l. 48. D. de Adquir. Domin. Ut posteaquam compertum est, eum Dominum non esse, restituat fructus extantes, secundum regulam in superioribus datam. vid. Barbos. ad l. divortio. 2. part. n. 33. D. Solut. Matrim.

Eadem fere & de colono.] Non superflua est particula fere, sicuti vult Theophilus, quod multæ differentiæ sint observandæ inter fructuarium & colonum, si fructuum spectemus perceptionem. Pacius in notis hic. Quia tamen eadem fere, quæ in fructuario obtinent, colono debent applicari, dispiciendum in quo hic cum illo conveniat, in quo ab illo discrepet. Bacchovius censet colonum in eo differre à fructuario, quod fructus ad hæredem coloni, licet nondum sint percepti, transferantur, id quod verissimum est. Verum in eo convenire putat, quod uti fructuarius, ita colonus fructus eos demum faciat suos, quos ipse percepit, non quos alius, suo, non ejus, id est, coloni nomine separavit, quod juri minus est congruum; ut ejusdem in Mynsingerum, & Pacium iniqua putanda sit censura. Neq; enim id probant textus juris ab eodem allegati, puta l. 61. §. 8. D. de furt. l. 60. §. messem. D. Locat. Neque eliciet ex verbis *eadem fere*. §. 37. hic. Quæ nihil aliud inferunt, quam colonum sicuti fructuarius, fructuum fieri dominum. Ita tamen, ut colonus eorum fiat dominus, quos ipse non percepit, sed vel alius ejus nomine, vel post mortem ejus hæredes. Quod non naturali, verum civili ratione obtinere statuit. Hofferus in not. ad §. 37. hic. Adeo ut inferendum sit non eadem per omnia in ordine ad fructuum perceptionem in colono & fructuario obtinere. Neque hic audio Bacchovium inferentem id minus rationi fore congruum, si colonus suos faciat fructus, licet eos non perceperit. Cum firmiori ipse gaudeat jure, quam fructuarius, idque pro-

pterea,

pterea, quod loco fructuum domino fundi debeatur pensio fructibus proportionata. Ut cum dominus congruam fructubus mercedem percipiat, non eum aliud voluisse credendum sit, quam ut ad colonum vel ejus hæredes fructus temporis conductionis omnino pertinerent. Licet autem colonus, omnes fructus tam perceptos, quam percipiendos, tam pendentes, quam separatos faciat suos, toto conductionis tempore, sive ipse eos perceperit, sive ejus hæres, sive alius quocumque nomine. §. fin. Instit. locat. l. 26. D. de furt. Non tamen ulla onera quæ à re debentur, (secus quam obtinet in fructuario) veluti tributa & functiones, sustinet, sicuti nec ullos sumptus in rem, ne quidem modicos facere tenetur. l. 32. §. 6. D. de Adm. tutel. l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. l. 52. D. Usufr. l. 19. §. 2. D. locat. conduct.

§. 38.

Quid sit in Fructu, *explicatur.*

IN *pecudum fructu.*] Egit de fructuario, eumque fructus suos facere, declaravit. Verum id frustra foret, si non etiam constaret, quænam fructuum nomine veniant. Neque enim quæcumque accessionis habent rationem, vicem fructuum obtinent. In pecudum fructu sunt lac, ovium lana, pili vel capilli caprorum, etiam fætus. l. in pecudum. D. de Adquir. domin. In fructu fundi, sunt gramina, segetes, uvæ, olivæ, &c. vid. Giurbam observ. 13. 14. part. 1. Mantic. de Conject. ultim. volunt. 7. tit. 10. Menoch. 2. arbitr. cas. 210. & de Recup. poss. remed. 15. n. 577. Connan: 4. comm. 1. 2. Pinell. ad l. 2. Cod. Resc. Vendit. p. 2. c. 4.

Non tamen in hominum fructu est ancillæ partus, sicut is ad fructuarium non pertineat. In fructu enim id esse intelligitur, quod ad usum hominis est inductum. l. pen. D. de Usufr. Legat. Verùm homo emolumentis hominis cujus gratiâ sunt omnia, destinatus non est. Quapropter etiam Deus hominem cæteris omnibus rebus, non ipsi homini dominari voluit. Et quod attinet jura naturalia, homo homini non præstat, nec ab homine differt, ut eapropter in fructu non censeatur. l. 1. D. Ad l. Cornel. de Sicar. l. 31. D. de Regul. jur. Quæ etiam fuit Stoicorum opinio à quibus nostri jurisconsulti fere imbuti fuere, ut in multis eadem tradiderint. Lucret. libr. 2. Marcus Anton. apud Arrian. libr. 7. dissert. Ep. l. 1. c. 16. l. 28. D. de Usuris. l. 68. D. de Usufr. l. 10. §. 2. D. de jure dot. Si tamen spectemus jus gentium secundarium & civile, quo par fere mancipiorum, atque animalium brutorum est ratio, iniquum non erit hominem homini dominari. Ut etiam eo jure inspecto absurdum videri non debeat, hominem esse in fructu. Sicuti absurdum non est, aliis in casubus juris civilis partum fructubus annumerari. l. 14. D. de Usur. l. 24. §. 1. D. Ad l. Falcid. l. 58. D.

Ad Trebell. Ut quando §. 38. hic. pro absurdo ponitur, hominem esse in fructu, respicere videatur jurisconsultus vel ad jus gentium primævum, vel ad Stoicorum Sententiam. Nam quod attinet jus gentium secundarium, ancillæ partus accessionis jure cedit domino §. 19. Instit. hic. ut quasi domino, id est, usufructuario cedere, à juris illius ratione absonum non sit. Eadem enim ratio militaret, ne ancillæ partus sit in accessione, & ne in fructu: ut si illud optimâ admiseris ratione, etiam hoc jure optimo admiseris, nisi subtili magis, quam verâ ratione, aliter visum fuisset jurisconsultis. Qui etiam, quo inter ancillæ partum, & fætum pecudis esset differentia constituerunt, ut fætus pecoris statim esset bonæ-fidei possessoris, ancillæ vero partus, non nisi per usucapionem. l. 4. §. 19. D. de Usucap. vid. Alexandr. ab Alex. genial. dier. 1. c. 10. Cujac. ad l. 4. D. de Usuc. Coras. 5. Miscell. 8. in fin. Joh. Copus de fructub. tit. 1. c. 3. 4.

§. 39.

Officium Fructuarii *describitur.*

SEd *si gregis usumfructum.*] Quoniam egit de fructubus à fructuario perceptis, & iis quæ fructuum nomine veniunt, etiam in transitu aliquod fructuarii explicat officium, cujus prolixior tractatio ad tit. de Usufructu, est rejicienda. Cernitur igitur officium, in casu, quo gregis, tanquam universitatis sibi relictæ quis habet usumfructum; tenebitur enim in locum demortuorum capitum alia ex fætu subjungere. §. 39. hic. Quæ substituta statim erunt proprietarii, sicuti quæ post ea, vel ante demortua capita nata, erunt ipsius fructuarii. §. præced. hic. idque propterea ne ea res lucro cedat domino. l. 68. 69. de Usufr.

Quod si alicui singulorum capitum relictus sit usufructus, demortuis capitibus nihil ille supplere tenebitur. l. 70. §. 3. D. de Usufr.

Cernitur insuper officium fructuarii, si vinearum vel arborum illi usufructus sit relictus, nam & in locum demortuarum substituet alias. An aliunde? Id forte tentari poterit; si enatas idoneas plantas non reperiat, sic ut gregis & arborum non eadem ratio sit futura. §. 39. hic.

§. 25. 26.

1. *Natura* specificationis *traditur.* | 2. *Variæ dantur regulæ.*

QUum *ex alienâ materiâ.*] Post naturales accessionis modos sequuntur industriales, ad quos primum referam specificationem. Quando ex alienâ materiâ, vel in totum vel pro parte, opus aliquod sive species est facta. Intellige speciem novam, cum materia quæ hic est arteficialis, ad aliquam speciem referri antea potuit, quæ jam novam speciem dicitur esse na- 1.

cta, quia formam novam. Non quidem naturalem substantialem, aut essentialem, verum arteficialem, adeoque accidentalem. De quo adquirendi dominii modo inter jurisconsultos antiquos ardua fuit contentio. Cassio & Sabino opus factum domino materiæ addicentibus, quod sine materiâ nulla species efficiatur. l.7. §. 7. D. de Adquir. domin. Quintil. 2. c. 20. Senec. Epistol. 65.88. Ex adverso, Nervâ & Proculo specificanti concedentibus, quod opus factum antea fuerat nullius, cum qui opus fecit, effecerit, ut esset in rerum naturâ. d. l.7. §.7. Ratio igitur utriusque sectæ auctorum desumpta erat ab eo, quod prævalebat; & illi quidem à materiâ, hi à formâ desumebant. Et utraque secta probabili nitebatur fundamento, quod aliquid censeri debeat & ab eo denominari, quod prævalet. l. quæritur. D. de Statu homin. Placuit tamen Imperatori, media jurisconsultorum sententia, quam ut tutissimam in multis juris controversiis decidendis est amplexus. §. fin. Instit. qui & à quibus manum. Et quidem si nova species ad eandem materiam redire possit, rectius id esse censuit, quod Cassio & Sabino placuit. Nam quæ talis sunt naturæ, ut sæpius in sua redigi possint initia, ea materiæ potentiâ victa, nunquam vires ejus effugiunt. l. 78. §. illud fortasse. D. de Leg. 3. Quod si nova facta species ad eandem materiam redire non possit, Nervæ & Proculi sententiam ut tutiorem est amplexus. d. l.7. §.7. & §.25. hic. Mutata enim forma, interemit rei substantiam. l.9. §. sed si quis. D. Ad Exhib. Cum res abesse videatur, cujus corpus manet, quia forma mutata est. l.13. §.1. D. de verb. signific.

Ut vero ratione specificationis, aliquis naturali ratione dominus efficiatur, sequentia erunt observanda.

Ut is, qui speciem fecit, eam fecerit suo nomine. l. 7. §. 7. l. 25. D. de Adquir. domin.

Ut sit in bonâ fide, id est, materiam existumet esse suam. §. ex diverso. Instit. hic. Quod necessarium est, non quia si alienam sciat eam non faciat suam, verum quia aliter priori domino tenetur furti condictione, quod res propter novam formam periisse censeatur. §. 27. hic. Quinimo ratione materiæ actione furti conveniri potest, ut qui rem alienam fraudulenter contrectavit. l. 52. §. si quis massam. D. de furt. §. 27. hic. Multo minus si communi materiæ sciens formam indiderit suæ partis amittet proprietatem. §. 26. hic.

Nequicquam obstante §. 28. 29. hic. quod non procedat argumentum ab ædificatione ad specificationem in materiâ communi. Ibi quippe militat ratio Principalis & accessorii, hic utrumque est principale. l. 27. in fin. D. de Adquir. domin. Cumque alienæ materiæ formam indens, ejus efficiatur dominus, multo magis, si communi formam addat, in solidum efficietur

tur

tur dominus: cum præter materiæ partem, etiam suam operam accommodaverit.

Ut species ad priorem materiam unde confecta est, reduci nequeat. §. 25. hic.

Ut non tantum aliqua forma externa, puta color, aut quid simile materiæ adjiciatur, verum etiam figura. Id est, uti censet Bacchovius, ut vere forma puta accidentalis, & omnino nova, fuerit addita, quæque materiæ quodammodo remota erat. Aliter enim specificans, seu formã addens materiæ dominus non efficitur. Unde qui ex alienis rudibus lignis, navim facit, navis erit dominus, si ex alienis tabulis, materiâ navis proximâ, non item. l. 26. D. de Adquir. domin. l. 61. D. de Rei Vind. vid. Connan. 3. comm. 6. n. 3. Lyclam. 7. Eclog. 3. 5. Bronch. cent. 3. assert. 79. Olemann. disp. 9. n. 19. & seqq. in object. & resol. Harprecht. p. 1. disp. 11. thes. 13.

Sic itidem, qui ex alterius lanâ nondum præparatâ vestimentum facit, ejus censebitur dominus. d. l. 26. E contrario qui ex alterius lanâ præparatã, id est, ex alterius panno vestimentum fecerit, non hic faciet suum. l. 12. §. 3. D. Ad Exhib. Multo minus qui alterius lanam purpurâ infecit, dominium rei mutabit. l. 20. in fin. D. de Adquir. domin. Sicuti qui ex alienis spicis frumentum excussit, non suum fecit frumentum, quod non fecerit speciem, verum eam, quæ ibi erat, detexerit. l. 7. §. 7. verb. videntur. D. Adquir. domin.

Cui non obst. §. 25. hic. verb. ut ecce. Nam quod de spicis ibidem additum, exempli tantum loco scriptum, non ut designetur ejus esse spicas, qui eas excussit. Nisi quispiam cum Hoffero in notis, respondere malit, in institutionibus multa dici rudius, quæ in digestis accuratius traduntur. Arg. §. 4. in fin. Instit. de Testam. Milit. ubi vid. mea notata.

Hisce præmissis sequentes observabuntur regulæ circa specificationem.

1. Species ita cedit bonâ fide specificanti, ut tamen materiæ domino teneatur actione in factum, legi Aquiliæ accommodatâ, quâ petat materiæ amissæ, seu extinctæ pretium. l. 11. D. de Præscript. Verb. l. 23. §. 5. verb. idsoque. D. Rei Vindic. Equum enim non est, quempiam cum alterius jacturâ fieri locupletiorem. l. 14. D. de condict. indeb. 2.

2. Species quæ reduci potest ad rudem materiam, uti fit in artefactis ex auro, argentove, ejus efficitur, qui erat materiæ dominus, qui eam vel actione ad exhibendum, quamdiu forma manet, vel rei vindicatione, si forma sit extincta, revocare poterit. §. 25. hic.

Non obstante l. 24. D. de Adquir. domin. ubi particula negativa virgulis inclusa delenda est, & cum Haloandro affirmativa lectio retinenda.

3. Species ex communi materiâ, id est, meâ & tuâ facta, si separatio

 fieri

fieri nequeat fit bonâ fide specificantis, id est, existumantis justo errore communem materiem esse suam. §. 26. hic. Sic tamen ut alterius partis domino adversus specificantem pro rei æstimatione in factum detur actio. l. 23. §. 5. verb. ideoque. D. Rei Vindic.

4. Species ex alienâ, vel communi materiâ facta malâ fide, si quidem ad rudem materiam reduci nequeat fit specificantis. Ut tamen actione furti & condictione furtivâ is, qui speciem indidit, conveniri possit. §. 27. hic.

§. 27.

Explicatur Accessio *in specie.*

SI *tamen alienam purpuram.*] Ad industrialem accessionem in genere, refertur accessio in specie. Quæ licet eo nomine sit adquirendi ratio naturalis, quâ res quædam tanquam minores, propter prævalentiam majoribus cedunt, industrialis tamen est accessio, quia non naturâ, sed operâ nostrâ, quod alienum est, nostro adjicitur. Talis est accessio meæ purpuræ, forte limbi aut fimbriæ purpureæ, alieno insertæ, vel mei auri, purpuræ alienæ intexti; sive quod intextum separari possit, sive non; nam separari quandoque posse nemo negaverit. Arg. l. 6. D. Ad Exhib.

Circa quem adquirendi modum subsequentes regulæ observabuntur.

1. Accessio cedit rei, cui adjungitur, nec interest plus sit in re quæ jungitur, quam est in re, cui jungitur, sicuti nihil interest, an quæ jungitur sit pretiosior, an vilior. §. 27. hic. l. 34. D. de Contr. Empt. Cum enim quærimus, quid cuique rei cedat, semper illud spectamus, quid cujus rei ornandæ gratiâ adhibetur, non quid sit pretiosius. l. 19. §. 13. & fin. D. de auro arg. & vestim.

2. Accessio bonâ fide facta ita cedit rei, ut tamen si possit separari à re cui juncta est, prior dominus ad exhibendum actione experiri valeat. l. gemma. D. Ad Exhib. l. 23. §. item quæcumque D. Rei Vindicat. junct. l. 27. §. fin. D. de Adquir. domin. Per quam factâ separatione, quasi res mea quondam revixisset, actio rei vindicatoria intentari poterit. l. 1. D. Ad Exhibend.

3. Quod si res bona fide juncta rei alterius, separari ab eâ nequeat, actione in factum prior dominus rei suæ æstimationem consequetur. l. 23. §. 5. verb. ideoque. D. Rei Vindic. Vel etiam condictione adversus eum experietur, qui licet bonâ fide junxerit, cum meo tamen detrimento factus est locupletior. Arg. l. hæc condictio. D. de condict. indeb. Quo modo accipi velim verba finalia hujus §. 27. *rem ab omnibus possessoribus condici posse.* Quod cum de furtivâ condictione accipi nequeat, quæ in bonæ-fidei possessorem non datur, illa personalis, quam generalem appellat Zoesius, admit-

mittenda erit. Hofferus in not. hic. Sic ut hallucinetur Bacchovius, qui censet nonnisi de furtivâ hic agi condictione, quæ detur adversus fures, *aliosque Possessores*, uti hoc explicat, furibus similes. Neque enim condictio furtiva datur, nisi adversus fures, eorumque hæredes tit. D. de condict. furtiv.

4. Accessio malâ fide facta si sit rei separabilis, quia non facit rem videri omnino consumptam, ita jus accessionis tribuet, ut tamen agi ad exhibendum, & ita res vindicari, vel etiam actio furti intentari possit. §. 27. hic. l. gemma. D. Ad Exhib. Quod si res sit inseparabilis, etiam ad exhibendum dabitur actio, tanquam adversus eum, qui dolo possidere desiit. l. 1. 2. D. de Tign. junct. l. 9. §. 3. D. Ad Exhibend. Insuper condictio dabitur furtiva, licet res sit extincta, adeoque amissum dominium. d. §. 27. hic.

Unde quæsitum, num etiam mala fides jus accessionis gignat? *Resp.* Licet plerique hic dissentiant, ita tamen statuendum videtur, non quidem ipsam malam fidem jus aliquod gignere, sed factum adjunctionis, quo naturaliter aliquid illi adquiritur, qui suo quid jungit. Regula enim naturæ est, ut toto pars contineatur, & quod additum est, toti cedat. l. §. 27.

Neque hisce obst. §. 27. in fin. hic. ubi condictio furtiva, quæ nonnisi domino competit, ei conceditur cujus res malâ fide alterius rei juncta fuerat. Nam ideo soli domino furtiva condictio dicitur competere. l. 1. D. de condict. furtiv. ut excluderetur is cujus interest, licet dominus non fuerit, cui nonnisi furti competit actio, non vero ut excluderetur ille, qui dominus fuit, & dominium sine suo facto, aut culpâ, per jus gentium amisit. Johann. Faber. Zoes. hic.

5. Si res juncta alterius rei, quondam existat separatim, prior dominus eam tanquam suam vindicandi nancifcitur potestatem. Arg. §. 30. Instit. hic. Cum enim per adjectionem dominium alterius rei adquiratur, necessum est, ut per disjunctionem ejus dominium amittatur: quod sublatâ causâ, cesset ejus effectus.

Excipitur nihilominus casus l. 23. §. 5. D. de Rei Vindic.

An quia materiæ confusio facta, sic ut separatio præcise fieri nequeat? Verum ita non foret à regulâ exceptio. An potius, quia ratione confusionis ita censetur extincta, ut non videatur revivifcere posse? In quam sententiam, ut probabiliorem, lubens inclinarem.

6. Si pars juncta, rei cui jungitur, sit æqualis, neque una alterius ornandæ gratiâ sit adhibita, pretiosior ad se trahet minus pretiosam. Quod si utrinque sit æqualitas, & par ratio, neutra neutri cedet. l. 27. D. de Adquirend. domin.

§. 28.

Confusionis modus *describitur.*

SI *duorum materia.*] Species accessionis in genere est confusio, ubi quidem nova præcise species facta non est, (tum enim ad specificationem hic modus referretur, quod adversatur ordini) corporum tamen liquidorum, & quæ igne liquescunt, talis est coitio atque unio, ut ab invicem nequeant, saltem nonnisi difficulter, separari. Quâ ratione quasi nova species facta videtur, sic ut propter affinitatem (nec aliter Triboniani inadvertentia excusari potest) hujus §. 28. agentis de confusione, cum §. 25. tractante de specificatione, inter confusionis exempla de vino & melle agatur, quod etiam ad specificationem in d. §. 25. refertur. Hâc tamen adhibitâ distinctione, quod in d. §. 25. de vino & melle alieno, hoc autem §. 28. de vino & melle communi materiâ, sit sermo. Licet nihil intersit respectu specificationis, tota materia sit aliena, an communis. §. 26. hic.

Regulæ naturam confusionis explicantes sunt hæ.

1. Si confusio duorum voluntate sit facta, vel casu, & res confusæ nequeant separari, aut nonnisi difficulter, corpus fit commune, sic ut judicio communi dividundo partes sint repetendæ. §. 28. in fin. verb. *idem juris esse.* Instit. hic. Quæ verba legenda sunt affirmativè, sicuti ea legit Cajus in l. 7. §. 9. D. de Adquir. domin. l. 27. D. eod. l. 5. §. 1. D. de Rei Vind.

Nam si duorum voluntate facta sit confusio, ex consensu corpora communicata censebuntur. §. seq. hic. sin vero casu, naturæ necessitas hanc suasit communionem, quæ sæpe nobis insciis accidit. Cum enim confusa corpora ad pristinã causam reduci nequeant, ea communicari necessum erat, ne quis cum alterius jacturâ locupletaretur. l. 206. D. de Regul. jur.

2. Si confusio voluntate dominorum vel casu non sit facta, verum alterius facto interveniente, qui cum re suâ vel alienâ, rem alterius bonâ fide confudit, sic ut separatio fieri nequeat, is totius massæ dominus efficitur. §. preced. hic. l. 5. §. 1. D. de Rei Vindic. Sic tamen ut materiæ domino in factum actio, ad rei æstimationem, vel condictio, ad exemplum specificationis bonâ fide factæ, competat. l. 66. D. Condict. Indeb. l. 23. §. 5. D. Rei Vindic.

3. Si quis rem alienam cum suâ confuderit, vel duo corpora aliena inter sese, idque malâ fide, is propter confusionem fiet dominus. Ita tamen, ut priori domino si corpora ab invicem facile separari possint, ad exhibendum detur actio, præter actionem furti, & furtivam condictionem. l. 6. D. Ad Exhib. Quod si separari nequeant, vel nonnisi difficulter, locus erit actioni & condictioni furti, non item ad exhibendum. l. 23. §. 5. D. de Rei Vindic.

Ne-

Neque obst, l. 5. §. 1. D. eod. Ibi enim de utili vindicatione, vel extrinsecus exhibendum actione sermo est, in quantum dolus facit rem extare, quæ tamen est extincta. l. 9. in princ. D. Ad Exhibendi. l. 1. in fin. & l. 2. D. de Tign. junct. Vel si cui hæc responsio minus arrideat, dicam in objecta l. 5. proponi casum, quo duo corpora sunt commixta, qui casus ad §. seq. explicabitur.

4. Quod si nova species, vel quasi per conjunctionem non sit effecta, & neutra alteri cedat accessionis vice, cujusque quisque dominus remansit, atque adeo cuique salva in rem suam erit actio. l. 5. §. 1. D. de Rei Vindic. l. 27. D. de Adquir. Domin.

§. 29.

Commixtio à Confusione *distincta*.

QUod si frumentum Titii.] Commixtio est alius accessionis modus, à confusione separatus. Quandoque tamen in laxiori significatione, & confusionem complectitur. l. 5. §. 1. D. de Rei Vindic. Hic commixtio strictius accepta, est corporum non liquidorum, quæ ita inter sese miscentur, ut singula maneant distincta, propriam retineant superficiem & speciem, sic ut separari possint. Cujus modi sequentes observabuntur regulæ.

1. Commixtione utriusque domini consensu factâ, res fit communis, & cuique communi dividundo competit actio. §. 29. hic. l. 5. in princ. D. de Rei Vindic.

2. Commixtione vero casu, vel alterius facto eveniente, vendicandæ rei suæ actio singulis competit dominis, nec quod commixtum est, efficitur commune. d. l. 5. in princ. & §. 1. l. 12. §. 1. D. de Adquir. domin. Non magis enim corpora isto casu communicantur, quã si pecora Titii tuis permista corporibus communicarentur: Dominii equidem ratione nihil interest, quod utrobique eadem maneant corpora. Multum tamen interest respectu persecutionis istorum corporum. Nam in pecoribus commixtis vindicandis tantum in rem actio intentatur, quia facilis est separatio. In frumento commixto vindicando præter in rem actionem, etiam opus est officio judicis, qui circa cujusque partis quantitatem & qualitatem arbitrabitur: mixtorum enim separatio est impossibilis, ut talium rerum commixtio vim confusionis habeat, eique si dominii spectemus adquisitionem, comparetur. §. 29. in fin. hic. Quo forte nomine in l. 78. D. de Solut. dicitur, commixtos nummos, quando discerni non possint, fieri accipientis. Nisi quispiam malit in d. l. 78. exceptionem tradi, quod in nummis quantitatis, id est, valoris, non qualitatis vel bonitatis corporis habeatur ratio. l. 94. §. 1. in fin. D. de Soluti.

§. 30. 31.

§. 30. 31.

Inædificatio *explicatur*.

CUm *in suo.*] Est alia species accessionis naturali rationi conveniens, quæ dicitur inædificatio. Quando quispiam in suo solo, ex alienâ materiâ, idque sine voluntate domini materiæ, ædificat. §. 30. hic. l. 63. D. de Donat. inter vir. & uxor. Vel etiam vice versâ ex suâ materiâ in alieno extruit ædificium. §. 31. hic. Circa quem modum adquirendi sequentes regulæ sunt observandæ.

1. Qui in suo solo ex alienâ materiâ ædificat, totius ædificii fit dominus. Quicquid enim solo inædificatur, solo cedit, quod sine solo ædificium stare nequeat. §. 30. hic. Nisi tamen solum religiosum sit, vel sacrum, vel publicum, in quo à privatis posita ædificia solo non cedunt, verum diruuntur. l. 1. D. Ne quid in public. l. fideicommissa. §. si quis illicite. D. de Leg. 3. Nisi itidem ædificium sit mobile vel trusatile, quod alio transferri potest. l. 60. D. de Adquir. domin.

2. Qui ex alienâ materiâ suo solo quid inædificavit, sive fide bonâ, sive malâ, id est, sive ignorans sive sciens alienam esse materiam, conveniri potest ex ll. 12. tabularum, actione de tigno juncto in duplum. Arg. l. 23. §. pen. D. de Rei Vindic. l. 63. D. de Donat. inter virum & uxor. Idque ne alieno facto jus alterius mutetur in deterius. l. 6. §. fin. D. Quemadm. Servit. amitt. Non tamen vel tigni eximendi habet potestatem, vel facultatem petendi, ut ædificium rescindatur. Quod ita constitutum boni publici gratiâ, ne urbs ruinis deformetur. §. 30. hic. vel publicus aspectus fiat deterior. l. 10. §. 10. D. de Oper. Nov. Nuntiat. l. 2. §. 17. D. Ne quid in loco public. Excepto casu l. fin. D. eod. l. 2. Cod. eod. l. 2. Cod. de Ædif. Privat.

3. Qui ex alienâ materiâ sciens suo quid inædificavit, præterquam quod in duplum teneatur, etiam adversus eum dabitur ad exhibendum actio, vel vindicatio, quasi dolo possidere desierit; quæ vindicatio extrinseca, seu potius extrinsecus intentata dicetur, quod non tam rem, quæ extincta est, quam ejus æstimationem, persequamur. l. 1. §. fin. l. 2. D. de Tigno Junct. cui jungatur l. 98. §. fin. D. de Solut. Quæ non tantum ad bonæ fidei, sed etiam ad malæ fidei possessorem est referenda. Quamobrem etiam adversus eum, qui malâ fide junxit, in litem jurari. l. 60. D. de Rei Vindic. & furti actio intentari permittitur. l. 23. §. pen. D. Rei vindic. Estque hoc casu duplum merè pœnale. Arg. §. 3. de Usucap. & §. 5. de oblig. ex delict. Ut ita servetur differentia inter bonæ fidei & malæ fidei possessorem.

4. Qui bonâ fide tignum junxit, id est, aliquam materiam suo solo inædi-

dificavit, tenetur quidem in duplum, non tamen mere pænale, sed mixtum, sic ut illi duplo etiam insit rei persecutio. Unde extrinsecâ vindicatione, ut ita loquar, aut ad exhibendum actione non tenetur, cum in eo cesset ille color, ac si dolo malo possidere desierit. l. 1. in fin. l. 2. D. de Tign. junct.

Neque obst. quod l. 12. tabularum de tigno furtivo sit concepta, adeoque qui est in bonâ fide in duplum conveniri non debeat. Quoniam noster §. 30. indistincte loquitur, & de duplo tigni nomine jungentem teneri statuit. Lex autem 12. tabularum ideo furtivi tigni meminit, quod ut plurimum ita eveniret, non autem ut non furtivum excluderetur. l. 7. §. cum in suo. verb. nec tamen. D. Adquir. Domin. Sneidwin. hic. Bronch. cent. 2. assert. 76. Harpricht. hic. Bocer. class. 3. disp. 1. thes. 70. Hœnon. disp. 4. Instit. n. 11. & disp. 10. Pand. n. 9. litt. D. diss. Cujac. Parat. D. de tign. junct. & 23. obs. 19. Gœdd. ad l. tigni. 62. n. 8. D. verb. signific.

5. Quicumque tignum alienum suis junxit ædibus, sive sciens, sive ignoras, tignum semel junctum eximere, vel restituere non debet, adeoque nec dupli præstationem, servatâ inter scientem & ignorantem differentiâ, evitare potest. Nam publicè interest, ne civitas ruinis deformetur, vel publicus aspectus fiat deterior. l. 7. D. de Offic. Præsid. l. 1. D. de tigno junct. l. gemma. D. Ad Exhib. l. cætera. D. de Legat. 1. l. 2. 6. Cod. de Ædif. Privat. Neque hic audio Bacchovium contra expressos juris textus hunc §. 30. allegantem in verbis, *ne quos cogatur eximere tignum*, quasi hinc sequatur ex adverso, ut si tignum eximere velit, illud possit. Nam argumentum à contrario sensu non admittitur adversus alia juris loca manifesta, quæ non permittunt, ut tignum solvatur, ut exemptio tigni in voluntate jungentis, posita non sit. l. 1. D. de tign. junct. l. 98. §. fin. D. de Solut. Cumque effectus ille juris vacillaret, propter quem tignum non eximitur, si jungens tignum dissolvere posset, sequitur non magis jungentem eximere tignum posse, quam materiæ dominum. Quæ enim sunt juris publici, id est, publicam respiciunt utilitatem vel commoditatem privatorum conventionibus immutari non debebunt. l. 27. D. de Reg. jur. Cujac. 13. obs. 19. Treutl. 2. disput. 20. thes. 6. litt. a. Hœnon. disput. 4. Instit. n. 12. diss. Donel. 4. comm. 33. Bocer. class. 4. disput. 5. thes. 19. aliique apud Hœnon.

6. Qui sciens sciente materiæ domino tignum suis ædibus junxit, actione de tigno juncto non tenetur, verum tigni dominus, nisi tignum donatum esse præsumatur, ad tigni æstimationem procedit. Arg. §. 31. in fin. Instit. hic. Hoc si non fecerit, solutum tignum vindicare poterit. l. 63. D. de Donat. inter vir. & uxor.

Neque obstabit §. 31. in med. hic. quod in eo agatur de illo, qui in alieno ædificavit.

7. Ædificio diruto, materiam vel tignum junctum pristinus dominus recuperare poterit, non obstante temporis præscriptione. l. in rem. 23. §. fin. D. de Rei Vindic. Quamvis enim qui suo inædificavit ædificii factus sit dominus, non tamen materiæ dominus est effectus. Licet ille, qui materiæ dominus esse non desiit, quamdiu ædificio juncta est, vel adhæret fundo, eam tantisper vindicare, vel ad exhibendum, quasi existat, agere non possit. Neque enim materia, prout est materia solo inhæret, sed quatenus est ædificium; quo diruto pars soluta per se stare incipit, & ædificii pars esse desinit. Non aliter atque area ædificii pars censetur quamdiu integrum manet, ædificium, quod si perierit, area ejus pars esse desinit. §. 30. in fin. hic. l. 30. D. Adquir. possess. l. 23. D. Usucap. l. 7. §. 1. D. de Except. Rei judic. l. 68. in fin. D. de Solut. Si tamen materia ædificii diruti sit usucapta, aut fere usucapta, iterumque ædibus juncta, materiæ dominus ejus dominium amisisse censebitur. l. 30. §. 1. D. de Usucap. Idem quod obtinebit si dominus materiæ duplum antea fuerit consecutus ab eo, qui ignorans rem alienam suo inædificavit, cui duplo cum insit rei persecutio, materiam consequi non poterit, per dicta superius. §. 30. Instit. hic. l. qui res. 98. §. fin. D. Solut. Vel si inædificatio cum specificatione concurrat, quo casu potius specificationis, quam inædificationis habebitur ratio, ut materia diruto ædificio, quia novam speciem nacta est, à domino priori vindicari nequeat. Arg. §. 25. Instit. hic.

8. Quicquid ex suâ materiâ quispiam in alieno solo ædificavit, solo cedit, sive sciens ædificaverit, sive ignorans. §. 31. Instit. hic. l. 2. D. de Superfic. l. 5. Cod. de Ædif. Privat.

9. Si quis ex suâ materiâ in alieno solo, sciens esse alienum ædificaverit, in tantum non soli dominum faciet ædium dominum, ut insuper eum materiæ faciat dominum, sic ut domo diruta, prior dominus materiam vindicare nequeat, ut quæ suâ voluntate censetur alienata. §. 31. hic. l. 7. §. servus meus. D. Pro empt. l. cujus per errorem. D. de Regul. jur. Nisi tamen materiæ dominus probaverit se non donandi animo in alieno ædificasse. l. 2. Cod. de Rei Vindic.

10. Si qui bonâ fide, id est, cum se putaret esse soli dominum, alterius solo ędificium imposuit, possideat ędificium, habebit ejus retentionem, donec impensæ à domino ędificium vindicante, restituantur; adeoque & exceptionis doli mali utetur remedio, quo dominum soli repellet, qui vult cum alterius detrimento fieri locupletior. §. 31. hic. l. 2. §. 5. D. de Except. doli mali. l. 29. §. domus. D. de Pignor. Quod si non possideat, actione experiri non poterit, quâ impensas consequatur, quod ei nonnisi remedio exceptionis sit consultum. d. §. 31. l. 33. D. de condict. indeb. l. 48. D.

Rei

Rei Vindic. l. 14. D. de doli mali Except.

11. Si quis malâ fide inædificaverit alieno solo, etsi possideat, non deducet, vel repetet, quas fecit impensas. §. 31. hic. Neque enim exceptione doli experietur, ut quæ doli replicatione eliderefur. §. 31. in fin. hic. Ut tamen neglecto jure stricto, ex æquo & bono illi permissa sit l. 38. 39. D. Pet. Heredit. impensarum deductio saltem necessariarum & utilium, si res non perierit. l. 37. 38. D. & l. 2. 5. Cod. de Rei Vind. vid. Azon. in summ. Cod. Rei vindic. n. 26. Donell. 4. comm. 35. & 20. comm. 7. Facchin. 1. controv. 45. Nicolaum de Passer. in Concil. p. 534. Cujac. 2. observ. 4. & 10. observ. 1. Gœdd. ad l. 79. in princ. n. 8. 9. D. verb. signific. Fabrum de Error. pragmat. decad. 26. error. 8. 9. Treutl. vol. 2. disput. 20. thes. 6. litt. b. Molin. ad Paris. gloss. 5. num. 68. 75. 83. 85. Menoch. de Recuper. Possess. Remed. 15. n. 508. & seqq. Honded. 2. consil. 84. Hœnon. disp. Pand. 10. n. 10. 11. & disp. 4. Instit. n. 13. 14. 15. 16. Bronchorst. 2. Assert. 26. Lyclam. 7. Eclog. 3.

MORIBUS.

Qui alienum suis ædibus junxit, cessantibus plerisque pœnis legalibus, rei æstimationem excedentibus in factum actione ad pretii persecutionem rei amissæ convenitur. *Vice versâ, qui in alieno malâ fide ædificavit non tantum habet exceptionem, verum etiam ex æquitate actionem, ut vel suam materiam tollat, vel quascumque utiles impensas repetat. Neque enim soli dominus cum ejus damno & detrimento locupletior fieri debebat; nisi tamen eum impensas donandi animo fecisse, per soli dominum fuerit probatum. vid. Covarr. ad c. peccatum, de Reg. jur. in 6. p. 2. §. 6. n. 3. Argentr. ad Brittann. artic. 539. gloss. 1. n. 5. Garsiam de Epens. cap. 1. 5. 6. Molin. ad Paris. §. 1. gloss. 5. n. 105. Mornac. ad l. 33. D. condict. indeb. Elbert. Leonin. Emend. juris libr. 4. c. 1. Groenw. ad §. 30. Instit. hic ibique DD. Dessel. in not. ad Zoes. hic. n. 44. 46.

§. 32. 33.

1. Satio & implantatio *describitur.* | 2. Mores *annotantur.*

SI *Titius alienam plantam.*] Sunt & alii modi, quibus beneficio rei nostræ res alterius nobis adquiritur, tales sunt, plantatio & satio, quando mea planta, vel meum semen tuo solo immititur, aut vice versa. Quos modos eapropter conjungere volui, quod juris regulis, unà nitantur. 1.

1. Si planta, vel semen in alicujus solo radices egerit, & terrâ coaluerit, solo cedit. §. 32. 33. hic. l. 7. §. fin. D. de Adq. domin. l. 9. §. 2. D. Damn. infect.

Solo enim adnumerandum est, quod eodem continetur. Cumque solo

ſe teneat, quod ibidem radices egerit, non poteſt non, ut ejus pars, ejus ſequi dominium. l.17. D. Action. Empti. l.115. D. verb. ſignif. Nam omnis fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli percipitur, & magis jus corporis ex quo percipitur, quam ſeminis, unde oritur, ſpectari debet. Ut non ſeminanti, verum domino fundi, ſive ille, ſive alius ſeminaverit, cedat. l.25. D. de Uſur.

2. Si arbor in confinio poſita in vicini fundum radices immiſerit, fit communis. §.32. in fin. hic. Niſi tamen è noſtro fundo tota habeat originem; tum enim tota noſtra erit, quod originem ſequatur arbor. l.6. in fin. D. Arbor. furt. Cæſar. Similem in modum, ſi vitis tua in meum delapſa fundum, ibidem coäluerit, licet aliquo modo in tuum extremitates radicum immiſerit, vel priores immiſſas retinuerit, tota mea cenſebitur, quod ex meo non tuo fundo jam habeat originem. Qui caſus eſt meo judicio l. 22. in princ. D. Quod vi aut clam.

Adeoque d.l. 22. non obſtabit noſtro §. 32. Quinimo licet mea arbor ex vicini fundo pro parte alatur, ſi modo ex meo originem habeat, non tamen illi pro parte cedet. d. l. 6. Arbor. furt. cæſar.

Neque obſtabit. l. 26. §. 2. D. de Adquir. Domin. quæ niti videtur alimento, in verbis: *credibile eſt alio terræ alimento aliam factam.* Neque enim in eo ſolo juriſconſultus fundamentum ponit, dominii, quod arbor alatur alterius terræ alimento, & propterea ſit alterius. Verum quod cum ex alienâ terrâ alimentum capiat, credibile ſit eam alterius eſſe factam. Ex ratione, quod arbor regulariter ex alienâ terrâ non alatur, niſi radices ibidem egerit, adeoque in confinio ſit poſita. Sed tamen, quia evenire poterat, ut alatur ex alienâ terrâ, licet in eâ radices non egerit, dum ſuccus forte alimentarius per fibras radicum, ſicuti lac per os ſugentis attrahitur, vel defertur (quod tamen per propulſionem vel impulſionem fieri placet novatoribus, verius nugatoribus) adeoque non ita alatur, ut vicini pro parte efficiatur, ideo ſtatuit, *credibile eſſe*, ut ſi alieno terræ alimento alatur, etiam aliena fiat. Quod ſi perpetuo eveniret, ut evenire deberet, ſi fundi naturam arbor pro parte ſequeretur, unde portionem capit alimentariam, non uſus fuiſſet juriſconſultus voce, *credibile*, (quod hic deſignat, *probabile*,) verum certitudinis notam adhibuiſſet, & ut certi & notiſſimi juris ſtatuiſſet, arborem quod alienâ terrâ alatur, alienam eſſe factam.

Non itidem obſt. l. 10. D. de Regul. juris. Quod cum quis ſentiat incommodum, ut qui vicini arborem pro parte alat, etiam eandem jure dominii pro ratâ poſſidere debeat. Quoniam hic non agitur de alio adquirendi dominii modo, quam qui eſt per acceſſionem, & quidem per implantationem acceſſionis ſpeciem. Cumque alimenti præſtatio eo non referatur,

tur, frustra juris regula in materiâ accessionis allegatur. Præterquam quod regula in casu proposito locum non habeat, cum vicinus nullum damnum ex arbore vicini patiatur, saltem pati non teneatur, cum si radices vicini arbor in suum fundum immiserit, adversus eundem experiri possit, ejus non esse radices immissas in suum fundum habere. l. 6. in fin. D. Arbor. furt. Cæsar. Quo casu nisi vicinus arborem tollat jussu prætoris, ei cui officit arbor radices exscindere permittitur. l. 1. §. 2. D. Arbor. Cæs.

3. Si tamen quis in alieno solo bonâ fide vel malâ fide sæverit, aut arbores implantaverit, impensas & sumptus repetet, juxta regulas in materiâ inædificationis propositas. §. 33. in med. hic.

Nam eadem fere ratio serentis & inædificantis in alieno. d. §. 33. l. 9. D. de Adquir. domin. Hâc tamen adhibitâ cautelâ, ne quæ de dupli præstatione ratione tigni juncti ibidem dicta, quę de materię dominio, quod amissum non erat, proposita, huc transferantur. vid. Donell. 4. comm. 34. Connan. 3. comm. 6. Hieron. Magium Miscell. 4. c. 7. Cæpoll. de Servit. Urban. c. 8. n. 10. Hottom. 1. obs. 10. Vivium decis. 242.

MORIBUS.

Jure Saxonico rami ex arbore vicini in meum fundum dependentes, mei sunt, ut mihi liceat eos succidere, vel fructus inde colligere. Lantrecht. libr. 2. art. 52. & Weichbilt. artic. 126. Coppen 2. observ. Pract. 73. n. 29. 2.

Statuto Ultraject. Rubric. 27. art. 21. dimidium fructuum propendentium est commune, nisi dominus arboris ramos resecet, arbitrio tamen vicini. vid. Christin. ad Mechlin. t. 14. artic. 42.

§. 34.

1. Litteræ *cedunt* chartæ. | 2. Moribus *secus est*.

L*ittera quoque licet aurea.*] Ut sata & implantata cedunt fundo, tanquam adjunctum subjecto, ita etiam litteræ cedunt chartæ, ut fundamento, quo nituntur. l. 3. §. interdum. D. Ad Exhib. Unde si quid inscriptum sit chartæ, licet aureæ sint litteræ, & insignis artifex eas scripserit, chartæ cedunt, ad exemplum ædificii, quod licet pretiosius sit fundo, ei tamen cedit §. 34. hic. Nam superimposita, teste Cajo, inferioribus cedunt. l. 2. Instit. tit. 1. Hinc ad sequentes regulas erit attendendum. 1.

1. Scribens scienter in alienâ chartâ, dominus chartæ etiam scripturæ fiet dominus. l. 23. §. 3. D. Rei Vindic. In tantum etiam, ut nec actionem habeat, si non possideat chartam, nec exceptionem, si possideat, quâ artefici vel operæ æstimationem, si jus strictum intuemur, consequatur. §. 34. in fin. hic. Donandi enim animo id fecisse præsumitur, & habet quod sibi imputet, qui alienæ chartæ sciens quid inscripsit. Argum. eorum quæ dicta §. 30. 31. hic.

1. Qui per ignorantiam in alienâ chartâ scripsit, siquidem eam possideat, expensarum habet repetitionem, oppositâ doli mali exceptione. §. 34. hic. Quod si non possideat, nullo juris civilis remedio juvabitur, licet illi glossa consultum esse velit per in factum actionem, quâ repetat impensas. Neque absurdum cuiquam videri debebit, chartæ dominum, etiam scripturæ fieri dominum, si quis forte litteras aureas, vel insignem tractatum in alienâ chartâ scripserit. Non quia singularia exempla jus facere non debent, ut regula tamen locum habeat, à quâ ex æquitate in casu singulari judex deflectet, uti perperam respondet Bacchovius. Neque enim in casu proposito, quicquam interest, aureæ sint litteræ, an vilissimo humore perscriptæ. Sicuti nihil interest, quid litteris contineatur, quis sensus, quæ materia explicetur, ut hic frustra de viri doctissimi lucubrationibus quæratur. Verum tantummodo scripturæ, non liquaminis, quo scriptum, non contenti habetur ratio. Idque vel ex eo colligitur, quod carmen, historia, oratio, alienæ chartæ inscripta, non cedat chartæ domino, ut qui contentum pro suo, citra plagium, vindicare non potest, vel sese ejus auctorem nominare, asserere, laudare. Quo facit etiam, quod chartæ dominus, si suam chartam à Titio possessam repetat, non impensas carminis, aut historiæ, aut orationis solvere cogatur, si suam chartam à Titio repetat, verum solummodo impensas scripturæ. §. 34. hic. Ut non litterarum aurearum, non insignium lucubrationum, verum scripturæ habenda sit ratio.

Quid si tamen scriptura sit adeo arteficiosa, adeo elegans, ut picturæ pretiosę comparari possit? *Resp.* Licet secundum jura civilia sit statuendum omnes litteras chartæ cedere, quod naturali adquirendi modo convenit, cum litteræ nitidissimæ ęque chartæ vilissimæ sint impositæ, atque sordidissimæ chartę pretiosiori, adeoque tam illę quam hæ ut superimpositæ cedant inferioribus. Quia tamen iniquum censuit Imperator, prętеritâ naturali per accessionem adquirendi ratione, ut pictura in accessionem vilissimę cederet tabulę, idem in litteris elegantissimis, quod in picturâ admittendum esse existumarem. Non quidem ex æquitate, sicuti vult gloss. & DD. in l. 9. §. litterę. D. Adquir. domin. Verum ex parilitate rationis in §. seq. propositę. Nam si iniquum est elegantem picturam vilissimæ tabulæ accedere, multo magis iniquum erit exquisitissimam scripturam forte Nobilissimæ Virginis Annæ Mariæ à Schuurmans, (quod inter ejusdem dotes excellentissimas vix laudari meretur) vilissimę chartę, quę tabulâ regulariter centuplo vilior est cedere.

MORIBUS.

2 Idem obtinet in scripturâ de consuetudine, quod jure Romano in picturâ. Unde si in alienâ chartâ quid scripseris, dominus chartę tantum actione

ne ad ejusdem pretium agere poterit, quod non aliter ejus interesse videatur. Mynsing. aliique hic. n.6. Sneidwin. in not. hic. Grotius 2. introd. 8. Groenw. hic. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. eod. n.58.

§. 35.

1. *Pictura tabulam ad se trahit.* | 2. *Non idem de pariete dicendum, cui pictura imposita.*

SI *quis in alienâ tabulâ.*] Jus singulare in picturâ statuitur, quod etiam à Cajo fuerat observatum in l. 9. §. 2. D. de Adquir. Domin. idque ut verum fatear, contra modum adquirendi naturalem, qui est per accessionem. Non quod velit Imperator rem principalem sequi ejus accessorium, sed quod velit accessorium accipere pro re principali. Cum tamen à picturæ præstantiâ ratio sufficiens non potuerit desumi, ut ei cedat tabula; cum pretiosiora aliis intexta, vel imposita, tanquam subjectis cedant, & spectandum sit, quæ res cujus rei ornandæ causâ fuerit adhibita, non quæ sit pretiosior. §. 34. Instit. hic. l. 19. §. 13. & fin. D. de Auro & argent. leg. Quapropter non immerito Paulus à cæteris jurisconsultis secessum fecerat, qui secutus modum adquirendi naturalē, voluit rem ei rei cedere, cui superimposita est. l. 23. §. 3. D. de Rei Vindic. Nec quicquam in contrarium suadet desumpta ab artis pictoriæ dignitate ratio; (de quâ videri poterunt Plin. libr. 35. c. 10. & libr. 38. c. 7. Tiraquell. de Nobilit. c. 34. à num. 2.) quod artis præstantia ad modum adquirendi naturalem nihil conferat. Præterquam quod nonnisi aliquo tempore in honore fuerit ars pictoria, plerumque inter viliores artes habita, ut etiam vilissima mancipia, in eâ fuisse instituta certi juris sit. vid. Lyclam. 1. Eclog. 15. Gœdd. ad l. 14. D. de verb. signif. 1.

Verum an in eximiis noluit Imperator observari regulam, sic ut, si pictura non sit elegantissima, sed artificis vilioris, ea cedat tabulæ? *Resp.* Quia ridicula res esset, secundum Imperatorem, si Pharrasii, aut Apellis, aut Phidiæ pictura, de quibus Quintil. 12. cap. 10. exigui pretii tabulæ in accessionem cedat, in universum placuisse videtur, ut tabula picturæ cederet, non quidem in gratiam obscuri cujusdam pictoris, verum ne pictoribus eximiis injuria fieret.

Quid si ergo pictura egregia in alterius muro fuerit depicta? Eam parieti cedere statuendum erit, nam quod hic de tabulâ contrâ accessionis naturam est constitutum, ad consequentias producendum non est. Arg. l. 14. D. de leg. Præterquam quod tabulæ & parietis sit dispar ratio, quia paries res immobilis & pars ædificii, ei cedit, tamquam pars toti, sic ut à pictore paries vindicari nequeat, quamdiu ædibus est junctus. 2.

Ve-

Verum non immerito quis quæsierit, num in Imperatoris fuerit potestate, tale jus condere, ut tabula cedat picturæ? *Resp.* Quandoquidem Imperator rerum naturas immutare non potuit, Arg. §.2. v. *neque enim id potuit.* Instit. de Usufr. l.8. D. de Regul. jur. & naturale non tantum est, quod accessorium sequatur rem principalem, verum etiam pro principali habeatur, quod cætera sustinet. Cajus libr. 2. Instit. tit. 1. etiam in arbitrio Imperatoris situm non est, ut tabula rei impositæ fiat accessio. Id tamen, efficere potuit, ut licet pictura sit accessio, non tamen cedat tabulæ; id est, effectum illum ordinarium modi adquirendi dominii per accessionem impedivit, vel immutavit. Ut vero hujus accessionis modus sit manifestus sequentibus regulis eundem expediam.

1. Licet tabula cedat picturæ, nihilominus priori tabulæ domino adversus pingentem bonâ fide dabitur utilis rei vindicatio, si tabulam possideat pictor, idque ad tabulę recuperationem. §.35. hic. Id quod singulare est in eo, qui rei suæ dominium, sine ullo suo facto amisit. Quæ utilis rei vindicatio non tam vere ex dominio, quam ex quâdam æquitate conceditur. Neque enim reverâ duo sunt ejusdem rei domini in solidum, neque intrinsecus rei vindicatione experiri poterunt. Verum nonnisi pictor in rei veritate dominus est tabulæ, & alter qui prior erat tabulæ dominus, utili tantum vindicatione experietur, quasi tabulæ dominium, quæ ratione substantiæ mutata non est, penes eum remansisset; quo forte nomine passim in hoc §.35. *dominus tabulæ* appellatur. Theophil. hic.

2. Etsi prior tabulæ dominus, si non eam possideat, adversus pictorem habeat utilem rei vindicationem; tamen si picturæ pretium solvere nolit, pictore hoc desiderante, doli mali exceptione removeri poterit. §.35. hic.

3. Si prior tabulæ dominus, qui tabulam non possidet, utili rei vindicatione adversus pictorem experiatur, etiam oblato precio picturæ, pictori tamen dabitur electio, an picturæ precium accipere velit, an vero priori domino vindicanti, tabulæ precium persolvere. Nam si pictor ad vindicandam tabulam, dum eam non possidet, directam habet actionem, multo magis ad repellendum dominum priorem, dum possidet, habebit exceptionem. l.156. §.1. D. de Regul. jur. Gloss. ad §.35. hic in verb. *imposuit.*

4. Si prior tabulę dominus tabulam possideat, dabitur pictori, (qui reverâ dominus est, & priori domino præfertur, quando contra tertium possessorem agitur) directa rei vindicatio, ad recuperandam tabulam, modo ejus pretium persolvat. §. 35. hic.

5. Si quis malâ fide alterius tabulæ quid imposuerit, poterit prior tabulæ dominus adversus auferentem experiri actione furti, etiam ad exhibendum, & rei vindicatione extrinsecus, quinamplius furtivâ condictione, quasi dolo possidere desierit. l.1.2. D. de Tigno junct. §.41.

§. 41. & 43.

1. Traditio *definitur.* | 2. *Ejus varia proponuntur requisita.*

PEr *traditionem quoque.*] Explicui duos genericos adquirendi dominii modos, *occupationem*, & *accessionem*, tertius superest, dicta *traditio*, per quam res à domino tradita alienatur, id est, in alium transfertur, quem rem traditam accipientem eo ipso facit dominum. Adeo ut non tam ipsa traditio, si accurate loquamur, quam rei traditæ acceptatio sit dominii adquirendi modus, ipsa vero traditio modus dominii in accipentem transferendi. §. 41. hic. in princ. l. 20. Cod. de Pact. Vel uti loquitur Ulpianus tit. 19. est modus proprius & per se rerum abalienandarum. Quo nomine à traditione communi, sub se comprehendente illas translationes, quæ non sine civilibus Solemnitatibus fiebant, secernitur. Ulpian. d. tit. Et potest traditio in genere definiri, quod sit datio, sive translatio possessionis. l. 3. D. de Action. Empt. Vend. Cujac. 11. obs. 19 Gothefred. in not. ad l. 9. D. de Adquir. domin. Cujus effectus erit, dominii translatio. l. 15. §. 16. D. de damn. inf. Agitur enim in hoc titulo de modis adquirendi juris gentium, ex quo dominia initium capiunt à possessione. l. 1. in princ. D. de Adquir. Possess. Unde consequitur evidenter, ut si alius rem possideat, eam mihi tradi non posse: neque enim ejusdem rei duo poterunt esse in solidum possessores. l. 3. §. 5. D. de Adquir. Possess. 1.

Ut vero traditione dominium transferatur, resque fiat accipientis, non sufficit nuda traditio, à quocumque, quomodocumque facta l. 31. D de Adquir. domin. sed varia desiderantur, quæ in sequentibus ordine explicabuntur. 2.

1. Ut qui alteri rem tradit ejus rei sit dominus, vel loco domini habeatur, ut tutor, curator, procurator. §. 41. hic. l. 16. Cod. Admin. tutor. Ratio prioris est, quia effectus traditionis est, dominii translatio, quæ sequi non potest, nisi tradens sit dominus, quod nemo plus juris in alium transferat, quam ipse habet. l. 20. in princ. D. Adqnir. domin. Ratio posterioris est, quia quod per alium quis facit, per se facere censetur. l. 1. §. dejecisse D. de vi & de vi armat. Unde procurator, non cui simpliciter, verum cui libera permissa est administratio, ex causâ onerosâ, non lucrativâ, rem tradendo, accipientem faciet dominum. l. 60. 61. D. de Procurat. l. 58. D. eod. §. 43. in fin. hic. l. 28. §. si filius. D. de Pact. Cujac. Pacius in not. hic. & centur. 2. quæst. 27. Treutl. vol. 2. disput. 20. thes. 4. diss. Donell. 4. comm. 15. Duaren. tit. de Procur. c 9.

2. Nec sufficit tradentem esse dominum, nisi insuper habeat liberam rei suæ administrationem. Quâ ratione si rem suam tradat pupillus, minor,

 fu-

furiosus, prodigus, eam non faciet accipientis tot. tit. Instit. quib. alien. licet. Arg. §. 41. in princ. Instit. hic.

3. Ut traditio fiat ex causâ seu titulo justo, id est, ad dominium transferendum, habili. §. 41. in fin. hic. Traditio enim sine causâ ad effectum dominii transferendi pro nullâ habetur. l. 9. §. 4. in fin. l. 31. in princ. D. de Adquir. domin. Nec interest ea causa sit onerosa, qualis est emptio, permutatio, an lucrativa, qualis est donatio, modo adsit aliqua causa ad dominium adquirendum comparata. §. 41. in fin. hic. Ubi sub phrasi, *ex qualibet aliâ causâ*, non intellige quamcunque, verum similem, causæ donationis, vel dotis, ad dominii translationem idoneæ. Neque enim aliæ, atque dissimiles genere causæ id præstant, quales sunt commodati, depositi, pignoratitia, locati. Nec interest causa sit vera, modo habilis & justa, an putativa, cum & hæc ad dominium transferendum sufficiat. l. 36. D. de Adq. domin. vid. Connan. 3. comm. 7. n. 4. Donell. 4. comm. 18.

4. Ut transferens habeat animum dominii transferendi, adeoque sciat rem esse suam, & ut suam transferat. l. 3. §. 8. D. condict. caus. dat. Id enim rationi naturali convenit, voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. §. 41. hic.

5. Ut etiam ille cui adquiritur, voluntatem habeat adquirendi; quod invito, ut & consensum non adhibenti, nihil adquiratur. l. 1. §. 3. D. Adq. Poss. l. 69. D. de Regul. jur. Arg. l. 55. D. obligat. & Action.

6. Ut res sit talis, quæ licite tranferri possit; quâ ratione dubitabatur, anne stipendaria & tributaria prædia, quæ non libera, (quod onus tributi quod Principi, atque stipendii quod populo velut impositum vectigal penderent provinciales, sic ut pleno jure dominorum non essent), tradi potuerint? Ulpian. tit. 19. l. 27. §. 1. D. de verb. Signif. Et videbatur dicendum quod non, quia provincialium agri res erant nec mancipii, ut ipsi plenum dominium tranferre non potuerint. *Nam quoties dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit; si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit.* Cicero Orat. de l. Agrar. contr. Rull. l. 11. D. de Evict.

Postquam tamen differentia inter provincialia & Italica prædia sublata est, tam illa quam hæc traditione intercedente transferri poterunt, sic ut pleno jure fiant accipientis. l. unic. Cod. de Usucap. transform. Qui sensus est genuinus §. 41. hic. ut hic frustra aliud quid comminiscatur Hottomannus, à scopo Triboniani prorsus alienum.

7. Ut vera justa & vacua possessio tranferatur in accipientem: traditionibus enim subintellige, & acceptionibus (excepto casu. l. 16. D. de fund. dot.) rerum dominia transferuntur. §. 41. hic. l. 20. Cod. de Pact. Tiraquell.

quell. in l. si unquam. verb. revertatur. num. 388. Cod. de Revoc. Donat. Connan. 1. comm. 8. Cujac. 11. observ. 19. & 14. obs. 9. Hottom. Illustr. quæst. 11. Mynf. 1. obs. 53. Bronchorst. cent. 3. ass. 61. Hœnon. disp. P. 10. n. fin. diss quoad vacuam possessionem Donell. 4. comm. 19. vid. Azonem in summ. Cod. de fund. dotal. n. 3. Contium 1. disp. 8.

8. Uno etiam in casu, ut interveniat instrumentum, desideratur, puta, si res immobilis ex causâ suffragii, propter impetratum Principis suffragium promissa, tradatur. l. unic. Cod. de Suffragiis.

§. 42.

1. Res venditæ *licet* traditæ *non statim fiunt* accipientis.
2. Mores *explicantur*.

V*Endita vero res, & tradita.*] Quæ hactenus dicta de traditione, per 1. quam dominium tranferretur, ea patiuntur in rebus divenditis exceptionem; quarum dominium non aliter in accipientem transit, quam si pretium venditori solutum sit, aut fides de eo habita, vel alio quo modo idoneo eidem satisfactum. §. 42. hic. l. quod vendidi. 19. D. de Contr. Empt. l. 53. D. eod. Tum vero de pretio fides habita censetur, cum vel dilatio solutioni est adjecta, vel pecuniâ non acceptâ, emptori rem tolli venditor permisit. l. 5. Cod. de Re Judic. Gail. 2. obs. 15. n. 6. Sneidwin. Harpricht. hic. vid. Tiraquell. de retract. convent. in fin. n. 77. Costal. in l. 19. D. de Contr. Empt.

Ratio cur in venditione non sufficiat traditio, verum oporteat vel pretium præsentari, vel de eo haberi fides; hæc est; quod cum sub conditione res sit traditâ, non quidem expressâ, verum subintellectâ, ut si de pretio fuerit satisfactum, tum demum dominium videatur translatum: eaque tacitæ voluntatis conjectura, quæ facile bonæ fidei contractibus inesse potest, non tantum de jure civili, verum etiam de jure gentium inesse censeatur; non prius voluntas dominii transferendi adesse creditur, quam si de pretio venditori fuerit satisfactum. l. 25. D. de Obligat. & Action.

Ut si cesset ea voluntas, traditio, sicuti in antecedentibus fuit probatum, nihil operetur. Unde etiam consequitur, venditorem licet rem emptori tradiderit, eam nihilominus per judicium rei vindicatorium auferre, vel repetere posse. §. 42. Instit. hic. Gail. 2. obs. 17.

Quod in tantum procedit, ut is, qui se dominum ex causâ emptionis asserit, non ante audiatur, quam si probaverit, fidem de pretio, quod nondum persolvit, habitam fuisse. l. 12. l. 15. Cod. de Rei Vindic.

Non obst. l. 8. D. de Publician. Quod ibi de pretio soluto nihil exprimi sit necesse, cum præcipuè bona fides possessoris inspiciatur, secus quam est

in emptione, ubi traditio inspicitur, quam validam esse oportet, ut dominium translatum esse dicatur.

Uno tamen in casu, licet fides sit habita de pretio, quod illud solutum esse debeat, puta in caussâ argentariorum, dominium non transit. Nov. 136. c. 3. verb. si tamen.

Quid ergo dicendum, si nec emptor fidat venditori, nec venditor emptori? Fiat ab emptore pretii depositio, & caveatur à venditore se rem esse traditurum. Arg. l. 1. §. fin. D. de Ædil. Edict. vid. Molin. ad Paris. tit. 1. §. 33. Tulden. ad tit. Cod. qui potior. in pignor. n. 6.

MORIBUS.

2. Licet intervenerit traditio, & fides sit habita de pretio, uno casu de moribus dominium non censetur esse translatum in emptorem; puta, si emptor eo animo merces comparaverit, ut venditorem jure suo fraudaret. Id quod colligitur etiam ex evehtu, ut si postero die, vel intra paucos dies cedat foro. Quo casu cæteris debitoris obærati & fugitivi creditoribus ratione bonorum venditorum, quasi non esset translatum dominium, venditor præferri solet. Choppin. de Moribus Paris. 3. n. 8. Gail. 2. obs. 15. n. 7. Grivell. decis. 56. n. 4. 8. Costal. ad l. 7. n. 10. D. qui potior. in pignor. Everhard. consil. 209. n. 9. Moller. 4. Semestr. 28. n. 6. Neostad. Suprem. cur. decis. 5. Christin. ad Mechlin. tit. 7. artic. 8. n. 1. Berlich. part. 1. conclus. 66. n. 50. Anton. Matth. de Auction. libr. 1. cap. 18. n. 14. ibique DD. Consult. jurisc. Batav. part. 1. consil. 222. 245. 253.

§. 44. & seqq.

1. Traditio *multiplex est.*
2. *Quænam* Moribus *requirantur, ut res immobilis tradatur, explicatur.*

1. INterdum etiam.] Traditio est vel vera vel quasi, quæ aliis vel propriè vel impropriè dicta traditio. Illa est rei corporalis mobilis, quasi de manu in manum translatio. Hæc est vel rerum immobilium, quæ tum tradi intelliguntur, cum quis in ædes, aut fundum, eo nomine ut fiat dominus introducitur, vel eo animo domini permissu ingreditur. l. 2. Cod. de Adquir. Possess. Vel etiam cum quis glebam terræ alicui tradit, in jure, vel clavibus horrei traditis, id omne censetur translatum, quod est in horreo. §. 45. hic. l. 9. §. item si quis. D. Aquir. domin. l. 1. §. pen. D. Adq. possess. l. 47. D. de Contr. Empt. Ulpian. tit. 19. Quæ etiam traditio quia fit per aliquod signum, quod traditionem repræsentat, Symbolica appellari poterit. l. 74. D. de Contr. Empt. Quo non incongruè referetur, quod tradito instrumento emptionis mancipiorum, ipsa mancipia tradita dicantur. l. 1. Cod. de Donat. Et signatæ trabes, etiam pro traditis, habe-

beantur, ut periculum statim ad emptorem pertineat. l. 14. §. 1. D. de Pericul. & commod. rei vendit. Impropriè dicta traditio etiam ea est, quæ intervenisse fingitur, vel de jure creditur, licet revera non intervenerit; quæ obtinet in societate universali, non initâ simpliciter, ubi omnia utrinque continuo communicantur, licet speciatim traditio non interveniat, quod tacita intervenire credatur. l. 1. 2. D. Pro socio. Impropriè etiam traditio locum habet in rebus incorporalibus, juribus & servitutibus, quia ea facta censetur, si scientia vel patientia domini, cujus fundus aut ędificium erat liberum, adfuisse probetur. §. 4. Instit. de Servit. Rust. Prædior. l. fin. D. de Servitut. l. 43. D. de Adquir. domin. Habet insuper locum impropriè dicta traditio, quando rem meam, quæ est apud te ex causâ commodati, depositi tibi vendo, vel dono. §. 44. Instit. hic. Quæ ficta traditio, in quantum fictione brevis manus est facta, appellari potest. l. 9. §. 5. D. de Adquir. Dom. vid. Gloss. §. 42. hic. Hottomann. Illustr. quæst. 12. Gomes. in l. 45. Tauri. n. 45. Chassan. ad Burgund. Rubric. 7. §. 1. Althus. dicajol. 1. c. 15.

MORIBUS.

Ut procedat dominii translatio, non sufficit traditio vera vel ficta, sed in- 2.
super requiritur, ut quæ rei immobilis est, fiat coram lege loci, vel legitimis testibus adhibitis formulis, (sicuti in Gelriâ), prædia ibidem possidentibus, idque per transportum, uti appellant, effestucationem, Scotationem, &c. Coram vasallis autem in curiâ feudali domini, translatio rerum feudalium fieri debet. Quæ si ficta quandoque investituræ impropriæ venit nomine, per hastam, pileum vel vexillum &c. facienda. libr. 2. tit. 2. feud. Immobilium autem rerum nomine veniunt servitutes atque prædiorum jura, vectigalia, pedatica, decimæ laicales, etiam apud nos clericales, annui quoque reditus nummarii, vel specierum perpetui vel redimibiles super certis prædiis constituti, etiam apud nos constituti super corporibus, vel collegiis, de quibus in sequenti titulo ex professo erit agendum. Burgund. ad Flandr. tract. 4. n. 16. Frideric. Sand. de Effestucat. c. 1. Lambert. Goris in addit. ad c. 3. & advers. 3. cap. 1. & advers. 4. §. 18. §. 21. Christin. vol. 1. decis. 240. 151. Constit. Polit. Holland. §. 37. Grot. 2. introd. p. 5. n. 17. 18. Neost. Cur. Holland. decis. 32. & supr. cur. decis. 41. Groenwew. tit. Instit. de obligat: ex consens. Anton. Matth. de Auction 1. c. 18. n. 15. ibique. DD. Wassenaer Practijck. c. 9. n. 9. 10.

Si tamen vel pactis antenuptialibus, vel testamento, vel judicio familiæ erciscundæ, (convocatis ad hoc utrinque consanguineis, quorum subscriptionem nonnulli desiderant,) communi dividundo, societate conjugali statutariâ, vel dotis aut propter nuptias donationis collatione alicui bona

obvenerint immobilia, translatione coram lege loci opus non est, quod ea omnia vim traditionis legalis contineant. Neostad. Suprem. curiæ decis. 8. Zypæus not. jur. Belgici. tit. de Rei Vindic. Goris ad Sand. de Effestucat. c.2. n.34. & de Societ. conjug. c.1. n. 30. & c. 5. Christin. vol. 1. decis. 362. Consuet. Antwerp. tit.41. n.2. Groenw. ad tit. Instit. de obligat. ex cons. Wassenaer Pract. proced. c.22. n. 58.

Moribus insuper si mulier, vel uxor in judicio rem suam transferat, comparet cum suo electo tutore, vel curatore, qui olim *mandiburdus* unde belgicum, *momber*, appellabatur. Quod quidem in Gelria ad exemplum juris Saxonici, exceptâ urbe Neomagensi, non item in aliis provinciis necessarium esse videtur. Frederic. Sand. de Effestucat. 4. n. 10. & seq. Lamb. Goris id ad d. ibid. n. 18.

Quod si per procuratorem res immobilis per effestucationem transferatur, opus est mandato speciali; & quidem in Gelriâ mandato judiciali; etiam extrajudiciali, si in aliis provinciis, ubi usus est notariorum, res peragatur. Frederic. à Sand. de Effestucat. c.4. n.3. & seqq. Ubiq; tamen extrajudicialia mandata valent, si sint Principum, Comitum, Baronum, virorum illustrium, atque collegiorum, modo manus subscriptione & sigillo sint munita. Sand. d. cap. n.9. Lambert. Goris in addit. ibid.

§. 46.

Missilia *distinguuntur à* missionibus.

HOc amplius.] Missilia cujuscumque generis, quæ consules, aut Prætores in vulgus spargunt, fiunt accipientis. Nam qui spargunt ejus sunt voluntatis, ut qui primus ea acceperit; ac si essent tradita, eorum fiat dominus. §.46. hic. Quem modum propterea non ad occupationem, quod perperam nonnuli volunt, sed ad traditionem referendum esse autumarem. Adest enim voluntas domini transferentis, adest voluntas accipientis, id quod in occupatione non obtinet. d. §. 46. Ut tamen permixta sit aliqua traditioni occupatio, in quantum qui spargit missilia, ea vult esse primi apprehendentis, id est, occupantis. Missilia hæc distincta censeri debebunt à missilibus seu missionibus, quæ factæ amicis, vel quotannis statis temporibus, vel propter lætum seu prosperum quem successum, de quibus videri poterit Historia sacra in libr. Ester c. 9. v. 19. ubi Drusius in annot. Filesacus de Paræcianis p. mihi 147. Nam illa missilia, quæ in vulgus mittebantur, signum erant majestatis, adeoque non nisi ab iis sparsa, qui aliquam majestatem præ se ferebant, secus quam erat in missionibus, quæ vel à paribus in pares, vel superiores, vel inferiores, amicitiæ, officii causâ factæ, etiam sportulæ appellatæ. Alciatus. 3. dispunct. 17.

Missi-

Missilium vero sparsio per Imperatorem Martianum fuit prohibita, & constitutum ut loco missilium 100. auri libræ sub initium consulatus præstarentur. l.2. Cod. de Consulib. Quæ constitutio postmodum à Justiniano temperata, ut minutiores numos, & nonnisi. 7. quotannis spargere liceret. Nov. 105. c.2.

LIBER. II. TITULUS. II.

DE

REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

QUædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

1. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

2. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure consistunt, sicut hæreditas, usufructus, usus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hæreditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est; veluti fundus, homo, pecunia. nam ipsum jus hæreditatis, ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est.

3. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum, & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Res corporales *describuntur.*
2. Res incorporales *definiuntur, earumque exempla traduntur.*
5. *Quid* Statutorum Scriptores *intelligant per* Mobilia *&* Immobilia, *docetur.*

3. *Sunt*

3. *Sunt quædam* Res incorporales, *quæ tamen non sunt hujus ordinis.*
4. Moribus *aliter atque* Jure Romano *res dividuntur.*
6. *Quænam* Mobilibus *&* Immobilibus *sint annumeranda*, *prolixè declaratur.*

1. 
Uædam præterea res.] Egit superiori titulo potissimum de rerum corporalium adquisitione; quia vero sequentibus titulis etiam de jure rerum incorporalium, & adquirendi modis est acturus, non sine ratione intermedio loco illam rerum divisionem explicat, quæ est in corporales & incorporales. Quæ quidem divisio à Stoicis accepta, omnes res complectitur, ut non detur tertium. Senec. Epistol. 58. Corporales appellantur, quæ sui naturâ cerni & tangi possunt, idque corporaliter, Tales sunt fundus, vestis, si ut corpus, non ut quantitas, accipiatur l. 15. §. & si vestimentorum. D. de Usufr. Etiam homo in individuo non sub ratione personæ consideratus, quod ita primum juris objectum constituat. in princ. Instit. de jure Person. Non itidem universaliter consideratus, & in abstracto, ita enim non erit objectum sensuum commune. Aurum & argentum rebus itidem corporalibus adnumeratur, in quantum vel factum est vel infectum, non itidem cusum aut signatum; ita enim in quantitate consisteret, & valore. l. 94. §. 1. D. de Solut.

Dixi, res corporales sui naturâ cerni & tangi posse; neque enim de facto perpetuò cernuntur aut tanguntur, quia forte in profundum demersæ, quæ nihilominus corporales manent. Natura enim magis earum consideranda, quam tangendi difficultas. Arg. l. si quis posthum. D. de Liber. & Posth.

Et quidem corporales in triplici sunt differentiâ, vel mobiles, ut supellex, vel immobles, ut fundus, ædificium, vel sese moventes, quales sunt res animales, equus, mancipium &c. l. 15. D. de Re judic. l. 2. Cod. de Prætor. Pignor. Quæ si philosophis sint genera, jurisconsultis generalissima, ut animal, si Philosophis species, hisce genera, ut homo, si Philosophis individua, hisce species, ut Stichus, Bucephalus, appellantur. vid. de variis divisionibus Guiljelm. Onciac. quæst. juris Philos. 17. Connan. 3. comm. 2. Althus. Dicajol. 1. c. 1. 2. 3. 4. 18. 19. & seqq.

Secundum Pomponium aliter paulo res dividuntur in tres partes, vel enim uno spiritu continentur, ut homo, equus. Vel ex contingentibus, id est, pluribus inter se cohærentibus, ut ædificium, navis. Vel ex distantibus pluribus, ut grex, legio. l. 30. D. de Usucap. Quæ tamen divisio adeo angusta est, ut ne quidem res corporales, suo ambitu complectatur, tantum abest ut omnes res comprehendat.

Se-

Sequuntur res incorporales, quæ nec tangi, adde, nec cerni corporaliter possunt; ut tamen animo cerni, atque intelligi valeant. Tales sunt, hæreditas, usufructus, & omnes illæ, quæ in jure consistunt; etiam quæ consistunt in quantitate, veluti nummi, quæ jura non sunt, quæque talia nonnisi admodum abusive, vocantur. Sunt tamen res incorporales, quia corpora non sunt, cum qui nummos debet, non corpora, sed quantitatem debeat. l. qui hæredi. 46. D. condict. indeb. l. si is. 94. §. 1. D. de Solut. l. nam etsi. 13. §. fin. D. de Rebus credit. Cumque in jure quantitas corpori contradistinguatur, non poterunt nummi, qui sub quantitate continentur corporibus accenseri, nisi quispiam oppositum ad oppositum, tanquam ad proprium domicilium relatum velit. l. 15. §. 4. D. de Usufr. l. 5. D. de impens. in rem dotal. fact. Et licet quantitas sine corpore consistere nequeat, etiam si formata sit (quæ nummorum qualitas) possit tangi, videri propter additum corpori colorem; quia tamen ipsa non suo verum alieno beneficio in sensus incurrit, & secundum se considerata, externis sensibus non objicitur, eam rem esse incorporalem vel corporis modum consequetur. Quin imo non aliter atque vestimentum non est sine corpore, licet si ut quantitas consideretur, non sit corpus. l. 15. §. 4. D. de Usufr. Etiam servitutes in se consideratæ res sunt incorporales, prædiorum qualitates, sine quibus non consistunt, non tamen eapropter sunt corpora, vel rebus corporalibus adnumeranda. in fin. hic. l. 1. §. 1. D. Comm. Prædior. 2.

Eadem ratione, licet nummi sine corpore non sint, & usum non præbeant hominibus, nisi in quantum nituntur corporibus, ipsi tamen corporibus & rebus corporalibus non accensentur. Ut qui nummos, qui pecuniam petit, *non corpora cogitare debeat, sed quantitatem*. l. 94. §. 1. in fin. D. de Solut.

Neque hisce officit, quod pecunia in princ. hujus tituli inter corpora referatur. Quoniam pecuniæ vocabulum adeo latè nonnunquam in jure accipitur, ut omnia omnino corpora complectatur; neque hæc tantum, verum insuper res omnes, tam soli, quam mobiles, tam jura, quam corpora. l. 178. & l. 222. D. de verb. Signif. Rationem hujus latissimæ significationis reddit Augustinus Sermon. 239. *Totum*, inquit, *quicquid homines possident in terrâ, omnia quorum domini sunt, pecunia vocatur*. & post: *& inde est primum vocata pecunia, ideo quia antiqui totum, quod habebant, in pecoribus habebant, à pecore pecuniâ vocatâ*. Quod si vocabulum pecuniæ strictius accipiatur, rei incorporali adnumerabitur, quo sensu in jure corpora pecuniæ opponuntur. l. 5. D. de impens. in res dotal. & l. 3. §. 3. D. Ad Macedon.

Verum aliquis hic merito quæsierit, an non alia multa sint incorporalia, 3.
quæ tamen nec in jure nec in quantitate consistant? *Resp.* Sunt quædam in jure nostro, quæ incorporalia merito appellaveris, in quantum corpora non

 sunt,

sunt, sed tamen quia rebus non adnumerantur, ut sunt tutela, usucapio, agnatio, ideo nec juribus, nec quantitati adscribuntur. Quod autem spectat Deum, angelos & animam rationalem, licet res sint incorporales philosophicè loquendo, non tamen prout illa vox *incorporale* juridicè & forensi modo accipitur. Præterquam quod in jure nostro de rebus agatur, prout adquiri possunt, prout juris sunt capaces, quod de Deo, Angelis, & animâ rationali dici non potest, circa quæ objecta, nec actiones, nec exceptiones, nec ulla judicia exercentur, vel exerceri possunt, quod nullius terreni judicis subsint jurisdictioni.

MORIBUS.

4. Res dividuntur in allodiales & feudales & emphyteuticas. Illæ sunt, quæ ita tenentur, ut pro iis neque gratia, neque merces, neque pensio, neque officium aut opera ulla debeatur. Istæ sunt quarum nomine debetur pensio, & melioratio. Hæ sunt, quarum nomine debetur fides & homagium. Hottom. in verb. Allodium. Feudor. libr. 2 tit. 23. Richard. Zouchæus descript. jur. & jud. tempor. secundum Consuet. Feud. & Normand. p. 1. sect. 5.

Secundum Normandiæ jura, possessiones immobiles dicuntur fœdum, sive hæreditas, quæ ab aliquo possessa, de loco in locum transmoveri non potest. Res mobilis è contrario, vulgariter *Catallum* nuncupatur, Anglis forte *cattel*, Belgis, *vee*, *have*. Quia hæc ipsa magnam mobilium partem constituunt; sicuti apud Hebræos omnes ferè facultates eorum, in pecoribus consistebant. Zouchæus loc. alleg.

Statuta locorum fere ubique, neglectâ corporalium & incorporalium divisione, admittunt divisionem, rerum in mobiles & immobiles.

Ubi, quia omnia de quibus in judicio contenditur, vel mobilibus vel immobilibus sunt adnumeranda, prolixè disquiritur, quænam mobilium vel immobilium veniant appellatione? Paucis, quâ brevitate, & facultate potero, omnem attingam difficultatem, & latiorem divagandi campum, quibus spatiari integrum est, aperiam; etiam aperui in meo tract. de naturâ mobilium & immobilium, ad evidentionem juris statutarii materiam strictim propositâ.

5. In cautelam tamen hic præmittendum est non tam sollicitos esse statutorum interpretes, circa res mobiles & immobiles, quæ in se spectatæ, moveri possint, vel non possint. Id enim facili negotio expediretur, quod nemo dubitaverit, quin quæ fixæ sunt, & adhærentes solo, non dimoveantur, saltem non dimoveri possint, quin avellantur, vel destruantur ex parte, cæteras res moveri, & dimoveri posse. Verum huc omnis redit difficultas, quo, cum secundum locorum statuta non alia bonorum sit recepta divisio,

ſio, quam quod alia ſint mobilia alia immobilia, reliqua omnia, quæ jure Romano erant generis medii, (quales ſunt res incorporales, jura & actiones. l. 15. D. De Re Judicata.) referri debeant? vid. DD. Boër. conſ. 3. n. 6 7. 8. Alciat. & DD. ad l. 93. D. verb. ſignif. Roderic. Alvarad. de conj ment. defunct. lib. 2. c. 4. 8. & ſeqq. Cævall. quæſt. 312. Menoch. 4. Præf. 129. 137. 138. Deck. 2. diſſert. 11. num. 40. Montan. de tutel. c. 33. num. 160. 161. 177. & ſeqq. Chriſt. ad Mechl. tit. 9. artic. 8. & tit. 11. art. 25. & tit. 16. art. 2.

Ut illi quamplurimum hallucinentur, & à *ſcopo* & intentione juris, atque 6.
interpretum peritiorum declinent, qui dum jura Romana, dum ſtatutorum vim non ſatis aſſequuntur, in numerum mobilium computari volunt, quæ moventur, vel ſe movent, vel facile moveri poſſunt; & vice verſâ immobilia cenſeri ea omnia, quæ ſoli ſunt vel ſolo adhærent, vel inhærent. Nam indubitati juris eſt non pauca, etiam ſi jus Romanum ſpectemus è numero mobilium in ordinem immobilium transferri, ut cum in materiâ evictionis, alienationis rerum minoris, res mobiles pretioſæ pro immobilibus habentur. DD. ad l. 37. §. 1. D. Evict. l. 22. Cod. de Admin. tutel. Pinell. ad l. 1. p. 3. n. 28. Cod. de bon. Matern. Montan. de tutel. c. 33. n. 123. & ſeqq. Perez. Cod. quand. decret. opus non eſt. n. 1. Inſuper res incorporales quæ erant medii generis, in materiâ uſucapionis, vel mobilibus vel immobilibus annumerantur. l. fin. Cod. de long. temp. præſc. l. unic. Cod. de Uſucap. transform. verb. ideo per præſentem. Idem etiam ſtatutis & moribus locorum obtinere nemo iverit inficias, niſi qui modernos ſcriptores ne quidem à limine ſalutavit.

Quis enim neſcit, molas fluminibus impoſitas, de loco in locum facili negotio transferri poſſe? Eas tamen ſi minorum in bonis exiſtant immobilibus annumerari ſtatuunt. Pineli. & Perez. loc. cit. Quas alii diſſentientes, & in illo caſu, & in aliis caſubus ad res mobiles tranſtulerunt. Tiraq. §. 1. de retract. in gloſſ. ou aultres. n. 91. Peck. de Teſtam. conjug. 5. c. 30. n. 2. Berlich. p. 3. concluſ. 30. n. 15.

Quis dubitat, quin molæ ſolo impoſitæ, ſolo cohæreant? eaſdem tamen ſi multis inundationibus ſint obnoxiæ in ordinem mobilium recipi ſcribit Angel. in l. non ſolum. D. Polit. hæred. per l. verum. §. ſi locupleti. D. de Minor.

Pecuniam rem eſſe mobilem, etiam facile dimoveri, nemo eſt, qui ambigat, ea tamen ſi pupillorum, & ad prædiorum comparationem deſtinata, ſicuti forte & illa, quæ ex immobilibus redacta, & ad immobilia deſtinata, immobilium jure coarctabitur. Peck. de Teſtam. conj. 5. c. 30.

Arma itidem & machinæ bellicæ in arce vel urbe, ſiquidem eo deſtinatæ, ut

ut ibi perpetuo maneant, unâ cum urbe tanquã immobilia transire judicantur. Tiraq. Peck. loc. cit. vid. de hisce prolixè mea de nat. mobil. & immob.

Etiam de omni jure servi adscriptitii, res animales sese moventes, portio fundi censentur, adeoque immobiles, sicuti ipse fundus. l. si quis inquilinus. 112. D. Leg. 1. l. 7. Cod. de Agricol. & Censit.

Idem quod de piscibus, si stagno sint inclusi, adhibitâ distinctione post alios. Arg. l. longe. D. de divers. & tempor. præscript. docet Perkius. 5. de Testam. conj. 30. n. 3.

Naves itidem majusculæ, quæ aliter mobilium veniunt nomine, in Hollandiâ pro immobilibus habentur, ut propterea iis alienatis 40. nummus, sicuti ex omnibus aliis rebus immobilibus pendatur. Constit. Ordin. Holland. de ann. 1622. Mart. 10.

Vice versâ, arbores crescentes, quæ solo infixæ sunt, licet naturâ suâ immobiles judicentur, alibi tamen, ut in Flandriâ, legato mobilium venire, refert Perez. Cod. de Legat. n. 28.

Ut si jus civile, si mores & consuetudines si ultimas voluntates intueamur, quandoque inspectâ causâ finali intentione destinatione & scopo, statuentis vel disponentis, consideratis quibusdam juris effectubus, ea quæ moveri possunt in ordinem immobilium recipi, & è contrario, quæ solo adhærent, vel imposita sunt, vel infixa, in mobilium chorum transferri, saltem iisdem comparari observemus. Peckius 5. de Testam. conjug. 30. n. 3. Choppin. de moribus Parif. 1. tit. 1. à n. 10. Berlich. part. 3. concl. 30. n. 22. & seqq. Perez. Cod. de Legat. n. 28.

Unde vehementer inter Pragmaticos hæc fuit agitata quæstio, ad quam bonorem speciem de moribus referri debeant nomina & actiones? Sunt qui semotâ omni differentiâ nomina & actiones in numerum mobilium receperunt. Gloss. in l. moventium. D. de verb. signif. maximè si sint personales. Speculator de fruct. & interesse. §. 1. verb. quæritur. Bartol. in l. si convenerit in 2. notab. D. de pignor. action. & in l. uxori. D. de usufr. legat. & in l. moventium. D. de verb. significat. vid. Tiraquell. de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. num. 7. & quæstion. 49. de jure primogenituræ. Schrader. de feud. part. 3. cap. 3. num. 4.

Sunt qui actiones immobilibus adhærentes, ejusdem cum immobilibus volunt esse conditionis, verum adhærentes mobilibus ordini mobilium adscribunt. vid. Bartol. in l. 2. in 2. column. verb. quero. Cod. ubi in rem actio. per l. si alien. §. 1. D. de usucap.

Sunt qui distinguunt inter actiones quæ tendunt ad res mobiles, & eas quæ ad res immobiles terminantur. Ut si ad res mobiles tendant, easque respiciant, mobilium lege regantur, si vero res immobiles respiciant, earum

rum jure censeantur. Ut tamen interpretes per actiones ad rem potissimum eas intelligant, quæ rem afficiunt, adeoque non in personam, sed in rem sunt actiones. Hancque sententiam volunt esse communem, eamque lege Parisiensium confirmatam refert Choppin. vid. Speculator. de restit. spoliat. §. 2. Alexandr. 4. Consil. 92. 111. & 3. cons. 27. Peck. 5. de Testam. conjug. 30. n. 3. Marium Giurbam ad Const. Senat. Messan. c. 12. gloss. 5. part. 1. num. 7. 8. ibique DD. Tiraquell. de retract. Gentil. §. 1. gloss. 7. per totum Gail. 2. obs. 11. 12. Choppin. 1. de Moribus Paris. tit. 1. num. 1. Berlich. conclus. 33. n. 5. ibique DD. Andr. Kolh. ad constit. Marchiæ quæst. 8. num 4. Christin. 2. decis. 4.

Ut hic perperam quorundam opinionem interpretur non nemo, qui statuit actiones ad res mobiles tendentes esse mobiles, verum ad res immobiles tendentes pro immobilibus haberi. Et licet asserat id rectè DD. placuisse, & ita usu receptum esse, non tamen hâc in parte ei assentiri potero. Neque enim id omnibus illis placuisse DD. quos plenâ manu in suum transtulit, quivis facile advertet. Neque hoc expressit allegatus ibidem Tessaurus 1. quæst. 2. num. 5. qui dicto loco solummodo mobilium vel immobilium nomen ad jura & actiones referre voluit; & hoc nonnisi dubitanter ex aliis allegat. Nec denique usus communis hanc sententiam probavit, quin potius suasit contrarium. Nam qui ad rem actionem habet, nonnisi personale remedium nactus est, adeoque jus ad rem, non jus in re. Quod per actionem personalem res non sit affecta, ut minus habeat qui actionem habet, quam qui rem ipsam tenet. Ut propterea non similiter de actione, sicuti de re ipsâ judicandum sit: quod impropietatis nota *videtur*, in l. 15. D. de Regul. jur. apposita, satis superque indicat. Hinc non secundum rei veritatem, sed juris quâdam interpretatione, & fictione, dicta regula procedit, per Gloss. Decium & alios in d. l. 15. Puta, in quantum quod est in actionibus, petitionibus & persecutionibus, in bonis nostris esse videtur. l. bonorum. 49. D. de verb. signif. l. 52. D. adquir. domin. Aliter si veritatem ipsam spectemus, si juris rationes examinemus, *minus est actionem, quam ipsam rem habere.* l. minus. 205. D. de Regul. Juris. Johann. de Rojas. de success. cap. 30. num. 17. & seqq. Quandoque tamen ad aliquem juris effectum plus continetur actione, quam ipsâ re. Nam ipsa personalis actio, etiam quæ ad rem tendit mobilem, spatio 30. annorum extinguitur, licet res quævis mobilis regulariter triennio usucapiatur.

Malim itaque secundum mores variorum, & accuratiores juris interpretes congruenter fundamentis legum civilium, rejectis eorum sententiis, qui hic à nobis dissentiunt, & pondere momentisque rationum destituuntur, adhibitis quibusdam distinctionibus rem omnem componere. Nam qui benè di-

distinguit, benè docet, secundum illud vulgatum. Et divisim traditum est magis clarum, & magis capax. Joh. Faber. in rubric. tit. Instit. de action. Sneidw. ad §. omnes actiones. num. 1. Instit. eod.

Præmissâ summâ & primâ omnium actionum, de quibus apud judices de quacumque re quæritur, divisione, quod quædam sint in *rem*, quædam *in personam* concipiantur, existimarem omnes regulariter actiones, quæ in personam sunt conceptæ, mobilibus esse adscribendas; adeo quod debitum est ex personali actione, pro mobili habebitur. Ratio in promptu est, quia persona tantum, non res quæpiam immobilis est affecta, vel obligata. Cumque persona stabilis non sit, & facile domicilium transferat, & actio personalis ossibus personæ adhærens, eam sequatur, etiam cum eâ ejusdem quoad hunc juris effectum conditionis & naturæ censebitur. §. 1. Instit. de action. ibique DD. Salicet. in l. cunctos populus. 1. n. 14. Cod. de Summ. trinit. Sneidw. ad tit. Instit. de succeff. ab intestato. rubric. de succeff. viri & uxor. num. 37. 38. Rauchbar. 1. quæst. jur. Saxonic. quæst. 17. num. 2. 3. Post Andream de Isernia. c. 1. §. sciendum de feud. cognition. Schrader. de feudis. part. 3. cap. 3. num. 4.

Quæ ipsa ratio est, quod moribus actionum personalium nomine sit sistenda, vel uti loquuntur arrestanda persona, quam ubique locorum tales actiones comitantur. Quę ipsa ratio est, quod personales actiones loci statutis, ubi paterfamilias domicilium habet, quasi essent ibidem sitæ res mobiles, regantur & dirigantur. l. hæres absens. 19. §. proinde. D. de judic. l. debitor. 32. D. de pignor. l. 41. §. 6. l. 44. l. 86. D. de Leg. 3. l. 1. 2. Cod. de rerum & verb. signif.

Quod si quædam personales sint actiones, quæ naturam realium actionum imitantur, saltem ad aliquē juris effectum, de iis tanquam de realibus, secundum adhibendam in sequentibus distinctionem, judicium ferendum erit. Tales sunt in jure nostro actiones quædam personales anomalæ, à naturâ personalium in quibusdam recedentes, quod non præcise ossibus personæ adhæreant, verum competant adversus quemcumque rei, de quâ controversia est, possessorem, licet ille nobis non sit obligatus ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, sed forte ex aliis causarum figuris. l. 1. in princ. D. de obligat. Talis est actio quod metus causa, personalis in rem scripta, actio ad exhibendum, actio noxalis & si quæ plures ejus conditionis. l. 9. in fin. l. 14. §. 3. D. quod met. caus. l. 3. 4. 5. D. ad exhib. §. 5. Instit. de noxal. action.

Quod attinet actiones reales, eas adhibito distinctionis temperamento, vel mobilibus vel immobilibus adscribemus. Aut enim rem mobilem afficiunt illæ actiones, aut afficiunt rem immobilem; vel ut alii loqui amant, ten-

tendunt in rem mobilem, aut immobilem. Priori casu, mobiles judicabuntur, & mobilium jura atque conditiones imitabuntur, idque ratione accessionis vel connexionis. Cum enim res mobiles sint affectæ, neque cæ loco certo sint affixæ, & lege loci regantur, ubi testator vel dominus habet domicilium; consequetur etiam illas ipsas actiones, mobilium sequi naturam.

Verum posteriori casu, quo actiones dantur in res immobiles, vel eas afficiunt, ut est vindicatio rei immobilis, actio hypothecaria, &c. omnes intra rerum immobilium ordinem recipientur. Arg. l. 3. §. 15. D. de vi & de vi armat. Nov. 7. in princ. verb. hæc ergo. Hincque etiam sequentur ductum statutorum loci, ubi illæ res immobiles sunt sitæ. dixi in tract. de statut. concurs. section. 9. cap. 1. n. 11. ibique plenâ manu DD. Quæ sententia sicuti in jure nostro fundamentum habet, ita in foro & praxi nova non est, sed insignium doctorum calculis probata. vid Tiraq. de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. n. 8. vid Christinæum 2 decis. 3. n. 3.

Utrum vero ea ipsa ad res pretiosas mobiles sit referenda, quasi illæ immobilium jure censeantur, non nonnisi dubitanter assererem. Licet enim per ea quæ in anterioribus sunt adnotata, res pretiosæ ad aliquem juris effectum immobilium sequantur conditionem, non tamen propterea ad omnem juris effectum dicentur esse immobiles; multo minus actiones in res pretiosas mobiles tendentes in ordinem immobilium assumentur. Anton. Matth. de Auction. libr. 1. cap. 6. in fin.

Quorundam nihilominus locorum consuetudine ne quidem in rem immobilem tendentes actiones, qualis una est hypothecaria super fundo vel ædibus, immobilium jure regitur. Et ita memini me observasse in consilio quorundam in urbe Bredâ Jurisconsultorum, qui constanti stylo & praxi in agro Bredano id observari respondebant, ut hypothecariæ actiones mobilibus accenserentur; adeoque minorem jure suo curatori tales donasse vel reliquisse actiones, neque eo ipso in perpetuum edictum Carolinum impegisse, quo cautum, ne minor ulla immobilia curatori suo donet, vel ultimâ relinquat voluntate.

Verum exigit hujus materię usus, ut de reditibus pauca tradam, & omnem circa eos difficultatem in compendium redigam, variorum exhibendo sententias, dein meum sensum exprimendo. Multa de reditibus provinciatim & municipatim esse statuta, eaque variantia, refert Choppin. 1. de moribus Paris. tit. 1. num. 23. Ut cujusque territorii leges sint explorandæ, quod qualibet provincia suo abundet sensu, ut alibi loquitur Tiraquell. in materiâ retractus. Ubi vero nihil certi per legislatorem dispositum est, ibi cuique pro ingenii moderamine eam tueri atque stabilire licet sententiam,

quæ

quæ conformiter jufis Principiis,& accuratiorum interpretum juris fententiis, ipfi fuerit vifa probabilior.

Sunt itaque, qui fecuti jus civile, reditus fui naturâ nec mobilibus nec immobilibus adnumerare voluerunt, quod tertiam quam fpeciem ab illis bonorum differentiis feparatam conftituant. Arg. l.15. §. 2. & feqq. D. de re judicat. Neque enim per fe rerum corporalium veniunt appellatione, ut à mobilibus & immobilibus rerum corporalium differentiis fpecificis removeantur. tit. Inftit. de rebus corpor. & incorpor.

Eftque hæc fententia extra omnem pofita difficultatem, fi accuratè loquamur, & in fenfu juris civilis. Panor. in c. nulli num. 10. de rebus ecclef. non alienand. Tiraquell. gentil. gloff. 6. n. 3. Molin. ad Parif. §. 94. gloff. 1. in verbor. rentes. conftit. num. 18. Guitierr. Pract. quæft. 3. quæft. 83. num. 7. & 2. quæft. 146. n. 3. Berlich. 3. conclus. 34. num. 5. ibique DD. Theodorus Reinckinck de retract. confanguin. quæft. 2. in quibus rebus jus protimifeos obtineat. num. 75.

Stante vero ftatuto feu confuetudine, quod quæ funt vel effe intelliguntur, in ordinem mobilium vel immobilium recipi debeant, diffonæ inveniuntur DD. opiniones, circa redituum fequelas & effectus: neque enim rerum naturæ per legiflatoris difpofitionem immutari poterunt. Argum. §. fin. in fin. Inftit. de legitim. agnat. tutel. & §. verb. nec enim potuit. Inftit. de ufufr. l. 2. D. de ufufruct. earum rerum quæ ufu. confum.

Secundum jus Saxonicum, reditus cenfufve rei immobilis, mobiles effe fanciuntur, referente Choppino libr. 1. de Moribus Parif. tit. 1. n. 23. qui in reliquâ Germaniâ eofdem immobilibus rebus affociari fcribit, poft Mynfing. 1. obf. 69.

Hanc fententiam ita Jurifconfulti Germani explicant, quod annui reditus conftituti cum pacto de retrovendendo pro mobilibus in Saxoniâ fint habiti, atteftante Schurff. 3. confil. 72. num. 5. Thoming. decif. 3. num. 9. Idem tamen noviffimâ Saxoniæ conftitutione abrogatum effe fcribit Koppen decif. 24. num. 10.

Sunt qui reditus infuper habitâ eorum differentiâ immobilibus accenfent, idque in cafu quo fecundum locorum ftatuta res funt vel mobiles, vel immobiles. Quoniam, inquiunt, ut plurimum ex immobilibus debentur. Ita Panormitan. in can. nulli. extra de rebus ecclef. non alien. Tiraquell. de retract. gentil. §. 1. gloff. 6. verb. rentes. num. 4. Schraderum de feudis. part. 3. cap. 3. num. 2 Mynfing. 1. obferv. 69. Montan. de tutel. cap. 33. num. 123.

Sunt qui reditus perpetuos annuatim debitos faciunt immobiles, idque fecundum juris civilis fundamenta, quibus pofitis, & immobilibus debiti, im-

immobilibus adſcribuntur. l. fin. §. præterea. Cod. de jure dotium. l. jubemus 14. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Auth. de non alienand. rebus eccleſ. §. vult igitur. Clement. exivi. §. cumque de verb. ſignificat. c. quærela. de elect. Specul. de reſtit. Spoliat. verb. ſed adhuc. Tiraquell. de retract. gent. gloſſ. 6. ibique DD. Conſuet. Burgund. tit. de retractu. §. 8. Greg. Tholoſan. Synt. jur. univerſ. libr. 1. c. 9. in fin. & 26. cap. 2. vid. Chaſſan. ad Burgund. 5. rubric. de redit. vendit. §. 1. in princ.

Unde ſi reditus annui ad tempus modicum conſtituantur, eos mobilium legibus complectuntur. Alciat. in l. moventium. D. de verb. ſign. Gabriel Commun. concl. 6. tit. de verb. ſignif. concluſ. 8. num. 3. Mynſing. 1. obſ. 96. num. 12. Vincent. de Franchis deciſ. Neapolitan. 262. num. 7. Rodericus de annuis reditibus. 1. quæſt. 3. n. 10.

Quorum ſententia tum demum probabilis viſa fuit Gregorio Tholoſano in Juris ſui Syntagm. libr. 1. cap. 9. n. 6. cum illa penſio ad modicum eſt duratura, & ex earum eſt genere, quæ ſunt redimibiles, id eſt, quæ ſopiri poterunt & aboleri, redemptione vel reſtitutione ſortis mutuatæ, vel cum ex iis ſunt reditibus, quos Galli appellant, *rentes volantes*, *conſtituteés á pris d'argent*.

Ut ſecus obtinere debeat, & etiam obtineat, ſi de ſolari juris cenſu agatur, quam nominant, *rentes foncieres*. Sicuti in Brabantiâ perpetui cenſus reditus, eodem jure, quo immobilia cenſentur, referente Choppin. 1. de Moribus Pariſ. tit. 1. num. 23.

Sunt qui reditus ſemotâ omni differentiâ in mobilium numerum referunt, per ea quæ tradit Salicetus in l. jubemus. 14. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. num. 4. in med.

Si hic & meum conferre auſim ſymbolum, non mihi videbitur ſine diſtinctione difficultas poſſe ſuperari, quæ circa reditus inter interpretes fecit diſſenſum. Vel enim reditus ſunt perſonales, qui in merâ perſonali conſiſtunt præſtatione, neque rem habent ſibi ſubjectam, aut affectam, è quâ ſint debiti; & non aliter atque perſonales actiones in ordinem mobilium recipiuntur, ſicuti etiam legibus mobilium regi debebunt. Andreas de Iserniâ c. 1. §. ſciendum. de feud. cognit. Schraderus de feud. part. 5. cap. 3. num. 3.

Cum enim nonniſi in perſonâ, vel perſonaliter, uti loquuntur, ad eos præſtandos debitor ſit obligatus, vel annuatim, vel prout ex conventione, vel ultimâ voluntate, termini ſolutioni deſtinati ſunt præſcripti. l. 3. 5. & ſeqq. D. de annuis legat. & fideic. adeoq; iſti reditus activè & paſſivè perſonam ſequantur; quod indicium eſt eos mobilium bonorum imitari naturam; perſonam ubique comitentur, & loci legibus regantur, ubi perſona do-

domicilium habet. Bald. in l. Mercatores. Cod. de Commerc. Gail. 2. obs. 124. num. 8. Consultat. Jurisc. Bataviæ. part. 3. consil. 196. num. 1. consequetur per evidentem illationem tales reditus mobilium seriei inserendos esse.

Ut enim persona stabilis non est, & domicilium mutando ad se trahit mobilia, etiam alibi sita, per DD. ita etiam reditus sese ad personam obvertent, & tanquam ejus sequela domicilii noviter per eam assumpti jure regentur. Argum. l. 3. §. 13. 15. D. de vi & de vi armat. Neque enim quod sequitur alterius ordinis esse poterit, cum eo quod sequitur; & solet se pedissequa genio & ingenio dominæ conformare; sicuti adjunctum subjectum imitatur, & accessorium naturam sui principalis, per jura vulgata apud DD. in l. cum principale. D. de regul. juris. & Vaz. Barb. Princ. & loc. comm. jur. utriusque lit. a. num. 7.

Dixi, reditus personales, passivè & activè comitari vel sequi personam, id est, & debitorem & creditorem. Debitorem, in quantum ille personaliter est obligatus, ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, sic ut isti reditus à persona sint debiti, quæ nonnisi personali actione conveniri potest, quod ejus bona non sint affecta. Creditorem, in quantum is nonnisi actione personali experiri potest, vel ejus hæres, vel qui ab eo causam habet, cui suam actionem cessit. Etiam, in quantum si agatur de successione in bona creditoris, sequi cogimur loci statutum, ubi creditor defunctus domicilium habuit.

Ad evidentiorem autem nostræ decisionis intellectum observandum est per reditus personales non eos intelligi, qui cum personâ cui debentur extinguuntur ad instar usufructus; quales sunt reditus alimentorum per legata vel aliam quam ultimam dispositionem alicui relictorum. Qui sicuti relicti legatarii contemplatione, in quem affectus cadebat, cuique consultum voluerat testator, quoad ille viveret, ita mortuo legatario ad ejus hæredem non transibant. l. 4. D. de annuis legat. l. 22. D. de usu & usufr. legat. Nisi tamen evidens fuisset testatoris voluntas, legatum in annuas pensiones ideo dividentis, quoniam non legatario, verum hæredi prospectum voluit, (puta suo) ne simul ad solutionem urgeretur. l. 12. §. 4. D. quand. dies legat. cedat.

Et si enim tales reditus qui cum personâ extinguuntur quandoque sub nostris personalibus super quibus hic quæstio movetur, contineantur, non tamen eo sensu nostri dicuntur personales. Præterquam quod non omnes alimentorum reditus nostro sensu sint personales, cum etiam ex re immobili, puta fundo vel prædio quandoque sint debiti; sicuti certa quantitas frumenti, ex fundo Tusculano quotannis debetur, dum testator loco demonstra-

strationis, & quasi in securitatem annui cujusdam reditus fundum adjecit. l.13. D. de tritic. vino, oleo. l.12. D. de aliment. legat.

Insuper notandum est, per reditus personales non eos tantum designari, qui personæ sunt debiti, vel præcisè à personâ. Quoniam & personales appellari merentur, qui debiti ab universitate, modo ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi. l.7. D. quod cujusque univers. nomin.

Sicuti propterea universitas vel municipium debiti nomine conventum, missionem in bonorum possessionem quandoque patitur. Arg. l.15.16. D. de verb. signif. l.15. §. 2. sed in vectigali. 27. D. de damn. infect. gloss. in l.1. §. fin. D. quod cujusque univ. nomine. Quemadmodum etiam personales appellari merentur, qui ab hæredibus defuncti, templo vel ecclesiæ, vel civitati perpetuo debentur. Quod gentilibus infrequens non erat, ut templo vel civitati reditus relinquerent, (non semper sub hypothecâ bonorum, quasi ea pro eorum præstatione essent obligata,) ab hæredibus obligatis personaliter quotannis persolvendos. l.21. §.3. D. de annuis legat.

Ut hic per reditus personales eos solummodo significari velim, qui sunt debiti ratione personalis obligationis, uti loquuntur; qualis est ea, quæ oritur ex contractu, vel quasi, ex maleficiis vel quasi. l.1. D. de obligat. & action. Tales sunt usuræ, quæ ratione mutuatæ pecuniæ quotannis solvuntur, debitæ propter pecuniam mutuo datam, quæ nonnisi actione personali repeti potest. Et quidem usuræ, debitæ ex pacto, vel stipulatione, vel morâ, vel per litis contestationem, prout id exigebat natura contractus, ut tamen non nisi actione personali petantur. Quales reditus Gallis constituti dicuntur *à pris d'Argent*. quorum nomine immobilia bona non sunt translata vel affectata. Petr. Gregor. Tholos. Synt. juris univers. lib. 1. c. 9. num. 6.

Tales etiam censentur pensiones, & mercedes è locationibus rerum mobilium, vel etiam agrorum vel ædium perceptæ, vel percipiendæ: quod nonnisi ex contractu sint debitæ, adeoque actione in personam petendæ, licet occasione rei, & propter fructus, vel usum præstandæ. in princ. Instit. de locat. & conduct. l. 3. Cod. eod.

Tales insuper videri poterunt reditus, qui à testatore sunt relicti & ab hærede legatario præstandi, si modo non ex certo fundo, vel bonis immobilibus sint relicti, ut nonnisi personali actione ad eorum persolutionem constringi potuerit hæres; de quibus forte l.21. §.3. D. de annuis legat. & fideic. & l.16. D. de usu & usufr. & reditu legat.

Tales sunt reditus, alicui promissi, de fundo, si forte fundus gratia taxationis, fuerit adjectus, non ut pro reditibus promissis esset obligatus. Qui reditus quia nonnisi ex obligatione sunt debiti, & personali tantum actio-

ne petendi, non afficient fundum, nec ejus possessorem onerabunt. Ut si fundus ex causâ emptionis à promissore reditûum, in emptorem sit translatus, sine ullo onere, in eum transeat. Textus est notabilis in l. fin. D. de contrah. emptione. *Lucius Titius promisit de fundo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Caji Seji: postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis*: quo jure, quâque conditione ea prædia Lucii Titii hodie sunt, ita veniunt; itaque habebuntur: *Quæro an emptor Gajo Sejo ad præstationem frumenti sit obnoxius? Respondit, emptorem Gajo Sejo, secundum ea, quæ proponerentur, obligatum non esse.* Ratio decisionis est in l. 1. §. si hæres. 16. verb. neque enim. D. ad Senatusc. Trebellian.

Confer adhæc omnia quæ hactenus ad nostræ sententiæ elucidationem adduximus, DD. non omnino à nobis, saltem non à nostris fundamentis recedentes. Zasium de feud. part. 4. n. 10. & seqq. Cravettam consil. 782. n. 7. Schraderum de feud. part. 3. cap. 3. n. 8. Sneidw. ad tit. Instit. de success. ab intestat. rubric. de success. viri & uxor. tit. 1. n. 38. Gabriel. comm. conclus. tit. de verb. signif. conclus. 7. num. 4. Vultej. de feud. cap. 5. n. 9. in med. Christ. 1. decis. 275. Diff. Tiraquell. de retract. gentil. §. 1. gloss. 6. verb. rentes. num. 12. 13. & varii apud Berlichium 3. conclus. 34. n. 14. 15. 16. qui tum demum reditus in ordinem mobilium transferunt, cum sors à creditore potest repeti & recuperari. Berlich. d. conclus. num. 34. ibique DD.

Quæ sententia non tam nostris congrua est moribus, quam quidem juri canonico conformis, quo sors per creditorem nequit repeti, licet in debitoris sit arbitrio eandem in genere quantitatem solvere, per textum generalem in Clement. exivi. col. 7. verb. cumque annui reditus. de verb. signif. Videtur tamen idem Tiraquell. nobiscum facere, & parum sibi constare, ut qui in d. gloss. 6. num. 11. eos reditus mobilibus adnumerat, qui in merè personali consistunt præstatione.

Neque obstabit nostræ sententiæ, quod annui reditus usufructui comparentur, qui cum rebus immobilibus accenseantur, etiam reditus iisdem applicandi videbantur. Neque enim omnem usumfructum rebus immobilibus comparari, vel immobilium jure regi, in anterioribus satis superque probavimus, per l. 3. §. 13. §. 15. D. de vi & de vi armat.

Post redituum personalium explicationem agendum est de reditibus, è rebus debitis, sive illæ sint mobiles, sive immobiles. Et quidem qui debiti sunt è rebus mobilibus, eorum nomine affectis, obligatis, vel translatis, proculdubio naturam mobilium sequentur, adeoque mobilibus adscribentur: nam partus sequitur ventrem, filia matrem, & cujus juris est causa, ejusdem etiam juris censebitur effectus. Arg. princ. Instit. de ingenuis. l. 1. Cod.

1. Cod. de rei vindic. l. 1. Cod. de pact. pignor. Novell. 156. 162.

Quod spectat reditus, qui super fixis & stabilibus corporibus sunt constituti, vel ex iisdem debiti corporibus quæ pro redituum præstatione sunt affecta & obligata, sic ut ex iis immobilibus sint solvenda quotannis, vel aliter, eos omnes jure merito in immobilium ordinem transtuleris; idque vi & naturâ sui accessorii, quod sequitur ductum principalis. Quo referri debebunt de jure Romano panes civiles, certæ pensitationes militibus debitæ, propterea rebus immobilibus adnumeratæ, quia ex eorum collatione, qui possessiones, vel res soli tenebant, adeoque ex ipsis possessionibus, erogabantur. l. jubemus. 14. in princ. Cod. de Sacros. Eccles. Nov. 7. Nov. 88. cap. 2. Nov. 120. cap. 1. Martin. Uran. tom. 1. consil. 2. num. 1. Barbos. ad d. l. 14. n. 6. 8. ita fere, Herbajus rerum quotid. c. 10. in fin.

Non aliter atque in jure feudali, quæ ex arcâ, vel cellario domini præstantur annonæ, (illud feudum *Cameræ*, hoc *Cavenæ* appellatur) immobilibus itidem adnumerantur. vid. 2. feudor. 1. & Cujac. in comment. ad libr. 1. feud. tit. 1. in princ. Giphan. in antin. juris feudal. disput. 3. num. 34. & seqq.

Similiter ad immobilia referri debebunt vectigalia, guidagia, portoria, & quæ sunt hujus generis alia. Baldus in c. 2. de feud. cognit. & in §. 1. quæ sint regalia. Decimæ, pensiones, solaria, canones ex immobilibus, ex agris emphyteuticis quotannis debiti. Choppin. 1. de Moribus Parif. 3. Sneidw. ad tit. Instit. de success. ab intestato. rubric. de success. viri & uxor. tit. 1. num. 37. 38. post Alciatum in l. moventium. 93. D. de verb. signific. Jasonem & alios in l. sciendum. 15. D. qui satisdare cogant.

Census ex bonis immobilibus debiti, insuper habitâ distinctione an sint redimibiles, an non redimibiles, an debiti ad tempus, an in perpetuum. Vincent. Caroc. de excuss. bonor. quæst. 44. secundæ part. num. 3. Chassan. ad cons. Burgund. tit. de retract. §. 8. verb. rentes & censes. vid Giurbam part. 1. observ. 14. num. 13. & ad Messan. 12. Gloss. 5. part. 1. num. 9. Christin. decis. 213.

In genere omnes super immobilibus tanquam super hypothecâ constituti reditus, & ex iisdem præstandi, in immobilium locum succedunt, sive à lege, sive à testatore in ultimâ voluntate, sive pactione inter vivos, sint constituti, sive judicis officio ex iisdem assignati. Eoque refero varias è Corpore Juris deprompt as leges. l. 17. §. 1. D. de annuis leg. & fideic. l. 20. l. 21. in princ. D. eod. l. 17. 22. 38. D. de usu & usufr. legat. l. 85. §. item 4. verb. pro quo. D. de verb. oblig. ibique Bartol. l. 26. D. quand. dies legat. l. codicill. 18. D. de annuis legat. & fideic. l. codicill. 34. D. de usu & usufr. legat. l. 4. l. 22. D. de aliment. legat. vid. Menoch. 2. arbitr. 69.

Everhard. consil. 156. n. 2. Bald. in c. 1. §. sciendum. de feud. cognit. & idem cum Bartol. Jason. Alexandr. in l. sciendum. 15. §. 34. D. qui satisd. cogant. junct. l. fin. §. fin. D. de contrah. empt. Cravett. consil. 782. n. 3. Surd. decis. 204. num. 1. Joseph. Ludovic. comm. concl. 48. num. 64. Choppin. 1. de moribus Paris. 1. num. 19.

Hancque communem esse opinionem, juri & rationi conformem, dicit Peregrin. 1. consil. 43. num. 9. Nam qui reditus ita debentur ex immobilibus ipsa afficiunt prædia, quæ tacite obligantur, licet id expressum non sit. Bartol. in l. codicillis. 34. D. de usu & usufr. legat. num. 2. vid. Bernhard. Græv. 2. practic. concl. 10. n. 6. Theodor. Reinckinck de retract. quæst. 3. in quibus rebus jus protimis. num. 84. 85. Et sibi ex parte contrarius Tiraquell. illos reditus, qui debentur super re immobili quæ illis præstandis est obligata, immobilibus adnumerat, idque ad aliorum exclusionem. per DD. allegatos in suo tract. de retract. gentil. Gloss. 6. n. 11.

Pensiones insuper ex ærario, munera publica, è quibus stipendia debita, munera hæreditaria, sub pensione annuâ, de regiis vectigalibus prædiisve aucta, tanquam ex rebus soli, immobilibus adscribit *Choppinus*, ut propterea in iis sicuti in cæteris immobilibus juri retractus locum faciat. Si tamen fuerint munera non hæreditaria, ea tam diu lege Parisiensium immobilium jure regentur, quamdiu ab officiali possidentur. Choppinus 1. de moribus Paris. tit. 1. num. 19. 33. 36. 37.

Quid autem statuendum sit de reditibus à Provinciis, vel Municipiis, vel collegiis licitis persolvendis, vel præstandis annuatim, non unâ definitione determinari poterit. Qui aliorum hic scrinia compilarunt, præsertim *Choppini* de moribus quorundam Gallorum differentis, reditusque super dominiis Regis constitutos immobilibus adscribentis. 1. de mor. Paris. tit. 1. num. 23. illi similiter à Provinciis, vel civitatibus debitos reditus, immobilium legibus subjiciunt.

Verum si rem omnem rectâ putemus viâ, & ad incudem legum & rationis omnem causam referamus, dicendum videtur eos omnes reditus, qui non è stabilibus debentur corporibus, quique super Provinciarum, municipiorum, collegiorum bonis non sunt fundati, quorumve nomine bona universitatis immobilia, vel quæ immobilium loco censentur, neque expressè neque tacitè sunt obligata, sive pro sorte, sive pro reditibus sortis respectu debitis, sive pro utrisque, in ordinem personalium redituum esse referendos, per ea quæ allegavi tract. de naturâ mobil. & immob. num. 13. & 14. cap. 9.

Et si enim fiscus sit res stabilis, id est, de quo metus non est, ne fuerit solvendo, ut propterea de jure Romano in causâ judiciariâ non teneatur satis-

tisdare, ficuti nec legatorum nomine, si scriptus sit hæres. l. 6. §. 1. D. ut legat. nomin. caveat: non tamen propterea omnis in fiscum actio, vel petitio, ratione cujusdam nominis vel juris personalis immobilium numero adscribi debebit.

Ne dicam non quæcunque privilegia, vel jura fisci ratio vel patrimonium Princeps habet, applicanda esse civitatibus, aliisque collegiis licitis, quę omnia privatorum jure reguntur. l. 16. & seq. D. de verbor. signif.

Nam si reditus à civitatibus vel collegiis debiti propterea dicerentur immobiles, quia civitates vel collegia corpora sunt stabilia, desumptâ denominatione ab iis, à quibus debentur, consequetur ex rationis parilitate, actionem ex quocunque contractu cum civitate vel collegio inito natam, immobilium ordini adscribi. Ut si Collegium, si Universitas Advocato, vel Ministro publico, salarium promittat annuum, vel debeat aureos centum ex pollicitatione, vel ad mercedem præstandam operariis sit obligata; ad omnia prænominata, quæ personalis datur actio, judicari debeat immobilis. Quod cum sit à juris ratione absonum, facilè percipimus quosdam perperam confundere reditus super immobilibus & stabilibus corporibus constitutos, & ex iisdem debitos, cum reditibus vel pensionibus ab immobilibus & stabilibus corporibus, id est, à civitate ab universitate promissos vel debitos. Quod illi quidem, non isti semper, immobilium jure censeantur. Id quod proculdubio animadvertit *Tiraquellus*, eorum refutans sententiam, qui quia reditus à fisco vel publico debebantur, propterea eosdem immobilibus bonis adscribebant. Tiraquell. de retract. gentil. p. 1. gloss. 6. num. 14.

Existimarem propterea, sequentibus adhibitis regulis, omnem quam commodissime tolli posse difficultatem, si quæ superesse videbitur.

1. Si pro reditibus à Provinciâ, civitate, municipio, collegio cuiquam debitis, vel etiam pro sorte, vel utrisque bona immobilia vel quæ immobilium lege reguntur, sint affecta, vel obligata, & quidem cautionis instrumento, sicuti sæpe fieri consuevit, hoc expressum fuerit, illi reditus immobilium jure regentur. Id quod procedit, si domania vel Provinciæ, vel civitatis in redituum sortisve, vel utriusque securitatem sint oppignorata; non forte si impositiones Communitatis, quæ potius mobilibus adnumerabuntur. vid. Goris 2. adversar. 3. num. 7. Neostad. de feud. Holland. cap. fin. num. 27. Christin. vol. 1. decis. 127, num. 13.

2. Si quando Ordinum Provincialium constitutione cautum, vel generali consuetudine inductum, vel rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritate probatum est, ut reditus, sive vitales, sive perpetui, à Provinciis vel Collegiis debiti, vel promissi, quoad aliquem juris effectum, vel etiam ad omnem

omnem juris effectum, immobilibus adnumerentur, tum extra dubitationis aleam ea res erit constituta, quod decisione Superiorum finem controversiarum acceperit. Arg. l. 1. D. de Princip. Constit. l. 32. 35. 38. D. de legibus. artic. 12. Ordinat. decisoriæ Ordinum Ultrajectinorum ann. 1659. April. 14. vid. Burgund. ad Consuet. Flandr. tractat. 2. num. 31.

Non tamen inferendum erit, quando reditus ad aliquem juris effectum immobilibus adnumerantur, eapropter eosdem immobiles absolutè appellandos, ut per omnia immobilium lege gubernari non debeant. Ita dum secundum præfatam Ordinum nostrorum decisionem reditus immobilibus accensentur, non tamen eorundem translatorum vel abalienatorum nomine quadragesimus nummus solvitur, vel desideratur ut coram lege loci, apud acta, cautionis instrumentum tradatur, vel transferatur, statuendum erit eosdem, respectu illorum effectuum, mobilium legibus gubernari. d. articul. 12.

3. Si quando Ordinum constitutionibus cautum est, ut de reditibus annuis vel perpetuis, vel vitalitiis, à Provinciâ vel Civitate debitis, translatis, vel alienatis 40. pendatur nummus, vel 20. aut 30. ex hæreditate collateralium fisco inferatur, tunc illi ipsi reditus ad eum juris effectum immobilibus adnumerari debebunt. Hanc enim notam esse, & genuinum signum, unde colligere liceat aliquid esse immobile, vel jure rei immobilis censeri, quando certa & evidens decisio in contrarium non extat, quondam in meo tract. *de Statut. eorumque Concursu*, fueram opinatus.

Neque me istius opinionis etiamnum pœnitet, cum nec cujusquam auctoritas, me magnopere movere possit, ut à suscepta recedam sententiâ, eamque in meliorem reformem. Ratio enim generalis pro me militat, quæ desumpta est à signo, quod indicat signatum, & per quod tanquam per indicium signatum subesse colligitur. Ut cum rei translatæ nomine debeatur nummus 40. etiam eam immobilem certo indicio colligatur. Arg. l. 1. §. si intelligatur. 6. D. de ædilit. edict. & per jura vulgat. apud Vaz Barbos. Princ. & loci comm. ad litt. S. num. 8. & August. Barbos. de axiom. juris litt. S.

Cum enim Ordinum Ultrajectinorum Constitutione de ann. 1637. Februar. 16. super nummo 30. & 40. cautum sit, ut omnium immobilium nomine, eorumque quæ ibidem immobilibus adscribuntur, (licet sui naturâ immobilia dici nequeant,) ab hæredibus à latere succedentibus fisco inferretur nummus 30. & siquidem immobilia sint hypothecæ supposita, vel alienata, nummus 40. idque ad exclusionem bonorum mobilium, quæ prædicto oneri non subjacent, quorumve nomine vel 30. vel 40. nummus publico

blico non infertur, exceptis quibusdam casubus artic. 6. præfatæ constitutionis expressis. Evidenter consequebatur, argumentum, à nummo 30. vel 40. desumptum, stante tali constitutione, tanquam à signo & notâ desumptum, valide concludere. Ut quorum nomine non penditur nummus 30. vel 40. ea ab immobilium ordine sint removenda. argum. articul. 1. dict. constit. Cui in multis consonat Ordinum Hollandiæ Constitutio de ann. 1598. Decembr. 22. & de ann. 1599. Decembr. 18. Ex quibus constitutionibus, tanquam argumento evidenti colligere intendebam, separandos esse annuos quosdam reditus à Provinciis vel aliis stabilibus corporibus debitos, (quibus abalienatis 40. nummus fisco solvitur, certum indicium eos contemplatione illius effectus immobilium jure censeri) ab illis reditibus, qui ab onere nummi 40. sunt immunes; qui propterea mobilium naturam imitantur, & eorum numero adscribuntur.

Nam quando Constitutiones quosdam reditus à privatis debitos immobilibus adnumerant, etiam eo ipso tales abalienari vetant, vel coram lege loci transferri, nisi prius fisco illata sit quadragesima pars pretii, artic. 9. 10. dict. constit. Ultraj. nec tamen iis reditibus adjiciunt, Provinciarum vel Collegiorum reditus; quorum divenditorum intuitu non penditur certa pretii pars: nihil aliud inferri debebat, quam quod ipsi Ordines, stante tali constitutione, tales reditus in immobilium ordinem recipere noluerint. Nam inclusio unius est alterius exclusio, per jura vulgata apud Vaz. Barbos. Princ. & axiom. jur. lit. 1. num. 17.

Et ne cuiquam hæc nova videri possit opinio, cogitandum erit, idem quod in tractatu meo de Statut. Concurs. indicaveram, non ubique receptum esse, ut Provinciarum reditus immobilium lege regantur. Non saltem in viciná Hollandiâ, ubi omnes illos reditus redimibiles, qui vel ab Ordinibus Generalibus, vel ab Ordinibus Hollandiæ, vel Civitatibus vel Collegiis debiti, tam circa successiones ab intestato, hæreditatis divisionem, seu familiæ erciscundæ judicium, quam circa exequendi modum, mobilium ordini adscribi certum est; non aliter atque omnes aliæ personales, uti loquuntur, obligationes, quæ constitutæ sunt sensu Gallorum, *à pris d'argent*. Atque ita rogati responderunt viri Consultiss. Martinus van der Goes, Johann. van Tongeren, in consilio dato 18. Novembr. 1664.

LIBER. II. TITULUS. III.

DE

SERVITUTIBUS RUSTICORUM ET UR-BANORUM PRÆDIORUM.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc: Iter, Actus, Via, Aquæ-ductus.

Iter est jus eundi, ambulandi, hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.

Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: sed qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento.

Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi, hominis: nam & iter & actum via in se continet.

Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

1. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorū dictæ, quoniam ædificia omnia urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ, ut vicinus onera vicini sustineat: ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat: & ne altiùs quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

2. Inter rusticorum prędiorum servitutes quidam computari rectè putant aquę haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendę.

3. Ideò autem hæ servitutes prędiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici prędii, nisi qui habet prędium.

4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam te-

sta-

ſtamento quis hęredem ſuum damnare, ne altiùs tollat ędes ſuas, ne luminibus ędium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem ſuum immittere, ſtillicidiumve adverſus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

COMMENTARIUS.

1. *Cognito genere, demum probè cognoſcuntur Species.*
2. Servitus Rei *cum* Perſonæ ſervitute *comparatur.*
3. *Traditur* definitio ſervitutis.
4. Servitutis diviſio *explicatur.*
5. Prædia *ab uſu ſeu materiâ ſunt denominanda.*
6. *An* Moribus Venatio *in alienis, ſit* jus Servitutis?


Ebus incorporalibus titulo ſuperiori jura prædiorum, quæ ſervitutes appellantur, annumeravit, eaſque hoc ipſo titulo explicare aggreditur. Verum quandoquidem nonniſi cognito genere ejus ſpecies probe intelliguntur, Arg. Rubric. & l. 1. D. de Rebus Credit. operæ precium erit, ut quædam in anteceſſum de ſervitutibus proponantur, dein earum ſpecies explicentur. 1.

Servitus, quæ hujus loci eſt, non confundenda erit cum eâ ſervitute, quam libro primo Inſtit. explicuimus. Nam illa perſonarum erat, ſecundum quam res mea mihi inſervire dicebatur; hæc rerum eſt, ſecundum quam res mea, ſive inanimata, ſive animata, quale eſt brutum, vel meum mancipium, alteri inſervit, & non domino commoditatem adfert. Eſt tamen inter utramque ſervitutem, ut dicatur eſſe utrobique ſervitus, aliqua convenientia, in quantum utrobique aliquid eſt contra naturam. Cum enim natura homines inter ſe feciſſet æquales. l. 32. D. de Regul. juris, effecit ſervitus perſonarum, ut is, quem natura non fecerat ſervum, alterius dominio ſubjiceretur, quod cujuſque inclinationi adverſabatur. Cumque res ſuâ naturâ in hunc finem ſit comparata, ut ſuo domino præberet utilitatem, hic præter dominii effectum, non domino commoditatem adfert. Ut utrobique vel perſona, vel res contra naturam, eo quo dictum eſt modo, ſervire dicatur. Negari tamen non poterit, quin & in hâc ipſâ comparatione ſit aliqua diſparitas, cum res ad hoc ſint à naturâ comparatæ, ut alicujus dominio ſubjaceant, non tamen hunc in finem comparati ſint homines, ut nexu mancipioque ſint hominum. §. fin. Inſtit. de Jure Natur. Gent. Civil. §. 38. Inſtit. de Rerum diviſ. l. 2. D. de ſtatu homin. vid. paulo aliter hæc explicata, 2.

 apud

apud Duaren. ad Rubric. tit. de Servit. Coraf. ibid. Capoll. de Servit. 1. cap. 1.

3\. Servitus, quæ est hujus loci definiri poterit, quod sit *jus, in re alterius alteri constitutum, quo dominus, quod illi alteri sit commodum, ipsi incommodum, in suo aliquid vel pati vel non agere, tenetur*. l. 15. in princ. & §. 1. D. de Servit.

Dicitur *jus in re alterius*, subintellige, aliquid habendi vel agendi, quo nomine dominium de quo libr. 1. à servitute distinguitur. Nam dominium est jus, quod habemus in rebus nostris, servitus est super rebus alienis, quod nemini res sua servire dicatur. l. uti frui. D. Si Ususfruct. Petat.

Et quidem *jus constitutum*, quod cum res naturâ proditæ essent, ut suo domino adferrent commoditatem, contra naturam, id est, præter ordinarium illum dominii effectum constituendum erat, ut non domino prodessent, idq; in præjudicium veri domini. §. 4. hic. Quâ ratione etiã designatur servitutẽ non esse jure communi permissam, sic enim frustra constitueretur, ut quæ illo jure tributa foret. Unde etiam venatio de jure naturæ in alieno concessa, ut quis feram persequatur, servitus dici non potest, nisi ubi fructus fundi in venatione consistit, quo casu personali servituti annumerabitur. Quandoque tamen natura rei vice legis est, & pactionis, ut idem operetur, atque si jure constituta foret. l. 1. §. fin. l. 2. in princ. D. de Servit. & aquâ.

Adjicitur, *quod illi alteri sit commodum*, qui finis est servitutis, in tantum etiam, ut si rerum causam meliorem non faciat, pro non constitutâ habeatur. l. 5. l. 6. §. item longe. verb. quid ergo. D. de Servit. Rustic. Prædior. l. 15. D. de Servit. Quod ita tamen accipiendum, ut valeat servitus, licet in præsenti non sit utilis, modo subsit spes futuræ utilitatis. l. pen. D. de Servit. Aliter d. l. pen. accipit Cujacius, in l. 15. quasi excludat utilitatem, non tamen amænitatem. Verum minus accurate, cum gratiâ amænitatis realis servitus non constituatur. l. 8. D. de Servit.

Dicitur ulterius, *ipsi incommodum*, puta, per se & suâ naturâ, nam quandoque ex accidenti dominus aliquâ juvatur commoditate, ut in l. 1. §. fin. D. Aqua & aquâ pluv. Zoes. D. de Serv. n. 10. diss. Conn. 4. comm. 7. n. 7.

Additur denique, *ut dominus in suo cogatur aliquid pati vel non agere*. Hæc enim servitutum est natura, ut quis quid patiatur vel non faciat. l. 6. §. 2. D. Si Servit. Vindic. Id quod ordinarie procedit, & quidem principaliter, per l. 15. §. 1. D. de Servit. ubi dicitur *ne viridaria tollat*. Quod non significat ea *auferre* vel *deponere*, neque enim id esset contra servitutum naturam. l. 12. D. de Servit. Præd. Urban. Verum potius *erigere, elevare, deponere*. Id quod esset aliquid facere, & non tantum, dominum quid pati in suo. Hæret Gothefred. in d. l. 15. in not. consentit nobis Wissemb. disp. 20. P. volum. 1. num. 8.

Dixi

Dixi *principaliter*. Quandoquidem interdum per consequentiam venit, ut qui debet servitutem, aliquid facere teneatur, quod obtinet servitute oneris ferendi, ubi si tua columna meum parietem sustineat etiam teneberis columnam reficere, quo onus impositum commode ferat. l. 6. §. 2. D. Si Servit. Vindic.

Verum quid illud est, quod dominus pati tenetur in suo, idque jure servitutis? *Resp.* Pati tenetur, ut alter utatur servitute, utque hoc faciat alter, sine quo servitus explicari non potest, Arg. l. 2. D. de jurisd. Unde consequitur eum cui iter legatum, permissum esse fodiendo, substruendo iter facere, etiam reficere, ejusque rei gratia ad loca quæ non serviunt, accedere; nisi nominatim expressum sit, quâ accederetur. l. 11. D. comm. Prædior. l. 21. D. de Servit. l. 3. §. fieri. D. de itinere actuque privat. vid. Duaren. ad tit. de Servitut. de defin. servit. Donell. 9. comm. 21. Vultej. 1. jurisprud. Roman. c. 63. Govean. 1. variar. lect. 15. Connan. 4. comment. 7. Pacium 3. assert. 56. Coras. ad Rubric. de Servit. n. 6. & seqq. & ad l. 15. D. eod. Hœnon. disp. 4. Pand. q. 1.

Præmissâ definitione subsequitur servitutum divisio, in reales & personales. Illæ sunt eædem, quæ servitutes prædiales, cum prædium, eo quo dictum est modo, inservit prædio, seu res rei, ut fundus fundo, domus domui. Hæ sunt, quando res aut persona, puta mancipium, (quod tamen ut res seu possessio animata sui domini hic consideratur) inservit personæ. Sic ut denominatio servitutum sit desumpta, in illis à prædio dominante, cujus utilitati cedit, in hisce à personâ dominante, cui res alterius inservit. Mixta servitus nulla datur, ut tamen diversâ consideratione, vel ex intentione & destinatione patrisfamilias aliqua servitus possit esse realis, quæ aliter esset personalis. l. 4. D. Servit. Rustic. 4.

Etiam datur casus, quo persona rei inservit, ut tamen eo ipso non constituatur media quæpiam servitus, quam personalis aliqua obligatio. l. mævia. D. manum. testam. l. Titio. 71. D. Condit. & Demonstr. Hœnon. disp. 5. Instit. contr. 1. diff. Cæpoll. tract. de Servit. 1. c. 1.

Prædialium servitutum in hoc titulo habenda est ratio, rejectâ servitutum personalium tractatione in titulos duos subsequentes.

Servitutes prædiorum, seu prædiales, absolutè servitutes appellatæ, si in concreto considerentur, sunt prædia qualiter se habentia. l. quid aliud. 86. D. de verb. Signif. l. qui fundum. D. Quemadm. Servit. amitt. In abstracto, sunt jura, qualitates, seu conditiones, quibus prædia aliis prædiis subjiciuntur, sic ut unius prædii jus augeatur, minuatur jus alterius. Bartol. in l. 1. n. 2. D. de Servit. Cujac. Parat. D. eod.

Ut in servitute prædiali duo prædia spectentur, unum dominans cui servitus

vitus debetur, alterum serviens quod eam debet. l. 34. D. de Servit. Rustic. Et quia prædium vel rusticum est vel urbanum; utrumque res corporalis, immobilis; ideo duplex etiam est servitus, vel urbana vel rustica. Illa, quæ inservit prædio urbano, ut commodius quis inhabitet; hæc, quæ prædio rustico inservit, ad commodiorem fructuum collectionem.

Prædium rusticum est locus fructuum vel pecorum gratia extructus, vel saltem illi fini destinatus; nec interest extra mænia sit positum, an intra, ruri, an in urbe.

An ergo hortus erit prædium rusticum? Siquidem ædium commoditati sit addictus, non erit; si vero ejus usus potissimum in reditu consistat, rusticum censeri debebit. l. 198. in fin. D. verb. signif. Anton. Matth. disp. 5. de Servit. præd. urban. n. 3.

An molendinum? Quandoque rusticum, quandoque urbanum dici poterit. Arg. l. 4. Serv. Rustic. præd. l. 198. D. verb. signif. Cæpoll. de Serv. Præd. Rustic. Urban. c. 11. n. 8.

Prædium urbanum, appellatur ædificium habitandi gratiâ factum, nec interest ruri ædificetur, an in urbe. §. 1. hic.

An igitur area prædium erit urbanum? Sic affirmandum videtur, per l. 211. D. de verb. signif.

Utroque tamen casu, puta in prædio urbano & rustico destinatio patrisfamilias erit inspicienda. l. 166. D. verb. signif. l. 4. D. Servit. Rustic. Et ita forte inter sese leges conciliari poterunt, quarum una stabulum dicit urbanum. l. 198. D. verb. signif. altera rusticum. l. 4. §. 1. D. In quib. caus. Pignus. forte ab ædificio separatum; saltem non inhabitandi causa factum.

5. Non igitur prædium vel rusticum vel urbanum à loco, aut situ denominabitur, verum ab usu & officio, quam materiam propter quam aliquid sit appellat jurisconsultus. in l. 198. D. verb. signif. l. 1. D. Comm. Prædior. l. 16. Cod. de Præd. Minor. Arg. l. 166. D. verb. signif. l. 12. D. supell. legat. Goedd. ad l. 198. D. de verb. signific. Bronch. 1. Assert. 95. Olem. disp. 10. n. 18. in object. & Resolut. Hoenon. disp. P. 4. n. 4. ibique DD. diss. Donell. de Pignor. c. 4. & 11. Comm. cap. 4.

Verum hic potissimum difficultatem movet Florentinus in l. 211. D. de verb. Signif. ad quam legem an accuratè responderint interpretes, addubitarem. Eundem enim cum Neratio, uti nonnulli censent à cæteris jurisconsultis secessum fecisse, nondum liquet, præterquam quod ea responsio nonnisi desperatis locis quæ omnem medicinam respuunt, sit applicanda. Malim potius respondere, quod licet à materiâ uti loquitur JC. in d. l. 198. id est, ab usu & fine prædia potissimum sint denominanda, in quotidiano tamen sermone, & quidem paulo liberiori, id admitti posse, & olim admissum

sum fuisse, ut etiam à loco prædia denominarentur. d. l. 211. D. verbor. signif. Cum enim JC. in d. legis principio dixisset, fundi appellatione omne ędificium & omnem agrum contineri, in usu tamen esse statuit, id est, quotidiano hominum sermone, non juridicè loquendo, *ut urbana ædificia ædes; rustica villa dicantur*. Sicque l. 2. D. de Servit. Rust. explicandum esse existumarem, relicto nihilominus cuique suo judicio.

MORIBUS.

Cum de consuetudine venatio non omnibus sit concessa, verum illustribus & nobilibus, sic ut etiam invitis dominis in alienis prædiis venandi jus habeant, qualis isthæc sit servitus, inquiri solet? Respondet Harprich. ad §. 12. Instit. Rerum divis. n. 133. hoc jus per se consistere, sic ut nec servituti reali, nec personali sit adscribendum. Quem sequitur Hœnon. disp. 5. Instit. n. 2. & ibique dissentientes refutat. diss. Gail. 2. observ. 66. Zas. 1. Singul. c. 11. & 2. consil. 6. Sebastian. Medic. tractat. de venat. p. 2. q. 2. num. 5. 6.

IN PRINC.

1. Servitutum Rusticarum species *enarrantur*.
2. *Quid sit* Iter?
3. *Quid* Actus?
4. *Quid* Via?
5. *Quid* Aquæ ductus?
6. *An recte per causam arteficialem ducatur?*

Rusticorum prædiorum.] Species rusticarum servitutum sunt iter, actus, via, aquæductus, aquæhaustus, pecoris ad aquam appulsus, pecoris pascendi, calcis coquendæ, & arenæ fodiendæ. in princ. & §. 2. hic. 1.

Iter est jus eundi ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. in princ. hic. l. 1. in princ. de Servit. Rustic. Sive, ut Modestinus definit, qua quis pedes vel eques commeare potest. l. 12. D. de Servit. Rustic. etiam sellâ vel lecticâ vehi. l. 7. D. eod. Igitur, qui habet iter jumentum agere non potest, jumento tamen vehi potest, vel à servis aut ab aliis gestari, & portari. Nihil enim interest suis an alienis pedibus eat. dd. ll. Coras. ad tit. de Servit. l. 1. Duaren. 1. disput. 21. Cujac. Baro. hic. 2.

Quod licet Hottomanno videatur absurdum, qui loco *jumenti*, hic legendum censet *armentum*, nihil tamen absurdi in se continet. Nisi quis existumet armento potius quam equo corrumpi itinera. An non ergo qui habet iter, equum ante se agere poterit, modo sit unicus, & portandis oneribus non deserviat? Ita quidem velit Bacchovius, sed contra expressos juris textus, qui negant eum, qui habet jus itineris, jumentum ante se agere posse, idque in numero singulari, ut etiam unicus equus removeatur, jumenti species, argumento à genere ad speciem desumpto, quod procedit negativè.

tivè. Arg. §. 2. in princ. Instit. quib. alien. licet. in princ. hic. l. 12. D. Servit. Rustic. Neque uspiam textus distinguit, inter jumentum, quod quis ante se agat, & quod oneribus portandis deserviat, cum simpliciter d. l. 7. eum qui habet iter, jumentum ducere posse neget. Ratio cur quis jumento vehi possit, & non ducere vel agere ante se, hæc est, quia distinctio quæpiam servanda erat inter iter & actum. Præterquam quod qui jumento vehitur, ipse eques ire dicatur, sic ut jumentum ejus sit accessio, adeoque licet equo insideat, non equus, sed eques commeare censeatur. d. l. 12. Cum si jumentum vel ducat, vel ante se pellat, non ipse, sed jumentum commeare dicatur, ut homo jumenti sit accessio, non vice versâ.

Dixi iter esse *jus eundi, ambulandi*, quæ duo vocabula non sunt inter se confundenda, quod jus eundi loquendo accuratè, respiciat prædii utilitatem, jus ambulandi hominis. in med. princ. hic. Ut tamen cui licet ire, eidem etiam concessum sit ambulare, id est, sæpius in sua vestigia regredi. Cujac. 22. obs. 35.

An ergo qui habet jus eundi & ambulandi, etiam jure spatiandi gaudet? Non videtur. Nam quod prædio non adfert utilitatem, verum tantum amænitatis fit gratiâ, jure servitutis non competit. l. 8. D. de Servitut. Quin tamen spatiandi jus personæ deberi possit, facile concessero. Gothofr. in not. ad d. l. 8.

An qui habet iter, cum aliis ire poterit? Cum necessariis personis, hospitibus, domesticis convivis poterit. Arg. §. 1. Instit. de Usu & habit. l. 2. & seq. D. eod. l. 12. §. 1. verb. jubentius. D. eod. l. 11. Cod. Commun. Utriusque judic. Coras. ad l. 1. n. 88. D. de Servit. Cæpoll. d. tract. cap. 1. num. 2.

An qui non habet iter quandoque jus transeundi per alienum fundum habere poterit? Quandoque poterit, idque non jure itineris, sed jure personali, de quo in l. 6. D. de Servit. legat. Sunt tamen aliquot casus apud DD. excepti, quibus etiam non constitutâ servitute per alienum ire fundum alicui concessum est; de quibus Coras. in L. 1. D. de Servit. num. 77. & seqq.

3. *Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum.*] Actus definitur in princ. hic. & l. 1. l. 12. D. de Servit. Rustic. Dictus ab agendo, quæ vox non tantum ad animalia in propriâ & strictâ significatione, sed etiam ad alia refertur. l. 38. §. jumentorum. D. Ædil. Edict. l. 235. D. verb. signif. l. 12. D. hic. Anton. Matth. disp. 6. de Servitut. n. 7. Agit autem qui minat, voce antiquâ, id est, qui ante se pellit, qui ducit, qui manu trahit, & antecedit, qui trajicit. l. 7. 12. D. Servitut. Rustic. Etiam qui per equos, aliquid ducit vel trahit, puta vehiculum, aut quod est vehiculi instar. d. l. 7. & 12. Connan. 4. comm. 11.

Etsi

Etsi vero copulative sit accipienda descriptio actus, si ipsum jus agendi respiciamus, sic ut quispiam & vehiculum unà ducere, & jumentum agere valeat, modo per actus latitudinem duci & agi possit. Quia tamen de facto non semper vehiculum ducimus, cum quod forte actus sit adeo angustus, ut jumentum tantum illac duci poterit. l. 13. D. de Servit. ideo non incommodè adhibitâ particulâ disjunctivâ, proposita est definitio. Ut erret Hottomannus, qui hic legendum censet, *non etiam agendi vehiculum*, quasi jus ducendi vehiculi ei non sit concessum, qui actum habet, contra l. 1. D. de Servit. Rust. vid. Cujac. 22. obs. 25. Duaren. 1. disp. 31. Donell. 11. comm. 6. Coras. ad l. 1. D. de Servit. n. 97.

Sed qui actum habet & iter habet.] Qui actum habet, non quidem duas habet servitutes, habet tamen iter per consequentiam, & ex præsumptâ mente paciscentium. in princ. hic. l. 1. in princ. D. de Serv. Rustic. Neque enim debet, cui quod plus est, licet, non licere quod minus est. l. 21. D. de Regul. jur. Hinc ordinarie actus sine itinere non est, nisi tamen ita fuerit conventum. l. 4. §. 1. D. Si servit. vindic. l. 11. §. si quis. D. Except. rei judic. Est enim distincta servitus ab itinere, ut qui actum habet, iter vindicare nequeat. l. 7. & 12. D. de Servit. Rustic.

Neque obst. l. 1. D. de Adim. legat. ubi dicitur actum sine itinere esse non posse; quia intelligenda de eo itinere, quo utimur in actu ad agendum jumentum. Neque enim unquam jumentum agere possumus, vel ante nos pellere nisi & eamus. Donell. 11. comm. 6. Duaren. 1. disput. 31. Faber 1. conject. 20. Lyclam. 3. Membran. 10.

Via est jus eundi, ambulandi.] Via (intellige privatam) non tantum est jus eundi, agendi, & ambulandi hominis, verum etiam lapidem trahendi, vel tignum, hastamque erectam ferendi, modo ne fructus lædantur. l. 7. D. Servit. Rustic. vid. l. 14. 18. 38. D. eod. Ut actus & via non mediocriter inter sese differant, cum qui actum habet trahendi lapidem, vel tignum, vel hastam erectam ferendi jus non habeat. d. l. 7. Quinimo via non est, nisi vehiculum duci possit, actus etiam intelligitur, licet vehiculum duci non possit, dummodo jumentum agi possit. l. 13. 23. D. Servit. Rustic. Viæ latitudo propterea legitima est, id est, legibus determinata, & certa, ad minimum octo pedum in porrectum, sedecim in anfractum, cum actus latitudo olim fuerit pedum quatuor ad minimum, (sicuti itineris duorum aut trium) ut tamen arbitrio judicis latitudo sit determinanda, si non dicta, vel demonstrata à contrahentibus, vel disponentibus. l. 8. l. 13. §. 1. 2. D. de Servit. Rustic. Gothefr. in not. ibid. Insuper via nominatim & principaliter in se continet iter & actum, sic ut utrumque qui viam habet, vindicare possit; verum qui actum habet, iter in se non continet, nisi tacitè, nec tam 4

jure servitutis, quam quidem ratione commoditatis, sic ut iter vindicare nequeat. l. 4. §. 1. D. Si servit. vindic. vid. Connan. 4. comm. 11. Donell. 11. comm. 6. Coras. ad l. 1. D. de Servitut. sal. 99. Vultej. 1. jurisprud. Rom. c. 63. n. 72.

5. *Aquaeductus.*] Est aquaeductus jus aquam ducendi per fundum alienum, puta, ad irrigandum agrum sitientem, idque in usum alicujus praedii dominantis. l. 1 §. 1. l. 2. D. de Servit. Rustic. Unde si non in usum praedii, sed personae fiat, personalis servitus esse dicetur, & ita accipio l. 14. §. fin. D. Aliment. legat. l. 19. §. 4. D. comm. divid. l. 1. §. 12. D. de Aquâ quot. & aestiv.

Nec interest, unde ducatur aqua, an ex capite ipso, unde nascitur. l. 1. §. caput. D. de Aqua. quot. & aestiv. an per rotam ex flumine, sive ex castello, aquarum publicarum receptaculo per fistulam, aquagium, vel fossam. l. 9. 15. 33. D. de Servit. Rustic. l. 2. D. Comm. Praedior. l. 1. §. 38. D. de Aqua quotid. l. 18. D. Praed. Urb. l. 17. D. Aqua & aqua pluv. Modo non in alium locum quam in & per quem est adquisita, ducatur aqua. l. ex meo. 24. D. Servit. Rustic. l. 1. §. 15. D. de aqua quot. & aestiv. Vel alteri ex nostro aquaeductu aqua concedatur. d. l. 24. l. cum essent. 33. §. 1. D. Servit Rustic. Vitruv. de Archit. libr. 8. c. 7. Donell. 11. comm. 3. Duaren. 1. disp. 52. & tit. D. de aquâ pluv. arcend. c. 3. in fin. Wesemb. Parat. D. de Servit. Rustic. n. 2. Gothofr. in d. l. 24.

6. Non recte tamen aqua è lacu aut stagno ducitur, saltem si ducatur, servitus non erit, quod perpetuam causam non habeat. l. 28. in med. D. de Servitut. Praed. Urban.

Neque obst. l. 2. D. Comm. Praed. Quoniam in d. l. continetur exceptio, quae est praeter regulam; cum in servitutibus jura desiderent causam naturalem & perpetuam ratione potentiae, non actus, ut tamen per causam arteficialem constituta servitus tuitione praetoris, ex aequo & bono debeatur. d. l. 2. Duaren. Costal. ad d. l. 28. Cuj. 3. obs. 28. Donell. 11. comm. 3. Bronchorst. 1. Enant. 97. vid. de aquaeductu Tessaur. decis. 245. Capoll. de Servitut. Rustic. cap. 4. n. 51. Giurb. obs. 61. Coras. ad l. 1. D. de Servit. n. 120. & seqq.

§. 1.

1. *Quid sint* Praediorum Urbanorum Servitutes?
2. *Quid* oneris ferendi Servitus?
3. *Quid* Tigni immittendi?
4. *Quid Projiciendi & protegendi?*
5. *Quid* Stillicidii?
6. *Quid* Fluminis?
7. *Qualis sit* servitus non altius tollendi aedes?
8. *Quales & quot* servitutes de luminibus?

Pre-

P*Rædiorum urbanorum.*] Describit hoc loco, quid per servitutes prædiorum urbanorum intelligat, easque *ædificiis inhærere* statuit, id est, ædificiis deberi, idque ad commodiorem usum inhabitandi. Quæ servitutes in l. 3. D. de Servit. in superficie consistere dicuntur, ad differentiam servitutum rusticarum, inhærentium solo. Appellatæ sunt propterea servitutes urbanæ, quod ædificia omnia, licet in villâ sint ædificata, urbana prædia appellentur. Si modo commodioris gratiâ habitationis in villâ constituantur, aliter non item. Arg. l. 4. D. Servit. Rustic. l. 166. D. verbor. signif. Ut in vanum sese torqueant in explicandâ l. 4. §. 1. D. quib. caus. pign. vel hypoth. tac. Alciat. ad l. 66. 198. D. verbor. signif. Donell. de Pignor. c. 4. Cæpol. de Servit. Urban. c. 11. per notata superius, ubi difficultatem d. l. 4. §. 1. sustuli. 1.

Item urbanorum prædiorum.] Recenset aliquas species servitutum urbanarum, quales sunt, oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidii, fluminis, ne quis altius tollat ædes, & de luminibus. 2.

Quarum servitutum nonnullæ ita ab invicem distinguuntur, ut tamen nonnisi secundum plus & minus differre deprehendantur, sicuti ex sequentibus erit manifestum. Connan. 4. comm. 10. Guiljelm. Onciac. Quæst. Juris Philosoph. 39. 40. 41. 42.

Oneris ferendi servitus est jus, quo vicinus cogitur, non solum pati, ut meum ædificium in ejus pariete recumbat, sed etiam suum parietem, aut collapsam columnam reficere, quo oneri ferendo apta sit. l. 33. D. Servit. Urban. l. 6. §. 2. D. Si servit. Vindic. l. pen. D. de Damn. infect. Sic tamen ut fultura, interea dum reficitur paries, ad eum cui servitus debetur, pertineat. l. 8. in princ. D. Si Servit. Vind.

Estque illud singulare, in hâc servitutis specie, quod forte sit dividua. l. 6. §. 4. D. Si Servit. Vindic. ibique Gothefred. etiam qui debet servitutem, in suo aliquid facere cogatur, contra l. 15. D. de Servit.

Non tamen columnam vel parietem reficere tenetur, siquidem eum derelinquere voluerit. l. 6. §. 2. D. Si Servit. Vindic. vel aliter inter partes fuerit conventum, vel contraria obtineat consuetudo. vid. Costal. ad l. sicut. 8. D. Si servit. vindic. Donell. 9. comm. 21. & 11. c. 4. Vultej. 1. jurisprud. Roman. 63. n. 50. Hœnon. disp. Pand. 4. n. 13.

Tigni immittendi servitus, est jus, quo licet ædium domino, ex suo pariete, tignum, id est, omnem materiam, è quâ fit ædificium, in vicini parietem immittere, sic ut in utroque prædio, tam serviente quam dominante quiescat. l. 1. 2. 20. 25. D. Servit. Urban. l. malum. 242. §. inter. 1. D. verb. signif. l. 7. D. Ad exhib. l. 62. D. verb. signif. Alciat. Gœdd. ad d. l. 242. Coras. 3. Miscell. 25. Donell. 11. comm. 4. Unde si citra servitu- 3.

tem vicinus in meum ædificium tignum suum immittat, id propriâ auctoritate recidere potero. Arg. l. quemadmodum. 29. §. 1. D. Ad l. Aquil. l. 7. §. 12. Adquir. domin. Coras. loc. cit. Costal. ad l. 29. D. Ad l. Aquil.

4. Servitus projiciendi & protegendi, (ut illa videatur hujus esse genus. l. 242. §. 1. D. de verb. signif.) distincta est à servitute tigni immittendi. Nam projiciendi servitus est, quâ licet domino projectum supra alienum habere, sic ut nusquam in alieno, (ut quidem tignum) requiescat, verum tantum in pariete, unde exit. Quamobrem (non sicuti tignum) nullâ constitutâ servitute, projectum auctoritate propriâ recidere non possum. Quod si protegendi parietis causa fuerit constitutum, protectum appellari poterit. l. 1. 2. D. de Servit. Urban. l. 29. §. 1. D. Ad l. Aquil. l. 3. §. 3. 5. labeo. D. Uti possidet. vid. Isidor. 5. Ætymol. 3. Donell. 11. comm. 4. Coras. 3. Miscell. 25. & ad l. 1. D. Serv. n. 73. Alciat. Gœdd. ad l. malum 242. §. 1. D. verb. signif. Cæpoll. tract. de Servit. c. 30. 31.

5. Servitus stillicidii duplex est, vel avertendi, vel non avertendi. Avertendi servitus est, quâ stillicidium seu aquam pluvialem, stillatim cadentem, avertere, & in alterius aream vel domum, vel tectum derivare quis potest. Et quidem avertitur hoc stillicidium à prædio dominante, & recipitur à prædio serviente. l. 1. 2. D. Servit. Urban. l. 28. D. eod.

Non avertendi servitus est, quâ prohibetur vicinus stillicidium à meâ areâ in suam derivare; quoniam aquam de tecto vicini delapsa mihi commoditatem adfert. l. 1. 2. D. de Præd. Urban. Ubi DD. observant, non licere domino prædii servientis ibi ædificare, ubi stillicidium casitat. l. 20. §. 3. D. Servit. Urban. Non licere itidem stillicidium inferius demittere, tollere tamen posse. d. l. 20. §. 5. Et si antea ex tegulâ casitarit, postea ex tabulato vel aliâ materiâ, cadere non debere; idque ne gravior fiat servitus, puta ex stillicidio flumen. d. l. 20. §. 4. Nisi tamen aliter sit conventum, vel de consuetudine obtineat. d. l. 20. §. 5. in fin. vid. Donell. 11. comm. 5. in fin. Coras. de Servit. ad l. 1. n. 46. & seqq. Cæpoll. de Servit. Urban. c. 28. 29. Costal. ad l. 2. D. Servitut. Præd. Urban. Gomes. 2. Resol. 15. n. 23. Gothefred. in d. l. 20. Gregor. Tholos. Synt. Juris lib. 4. cap. 7. & seqq.

6. Servitus fluminis duplex est, sicuti stillicidii, vel avertendi, vel non avertendi, quando vicinus cogitur in aream vel cloacam suam recipere, vel non recipere flumen, seu pati, ut aqua pluvia in canales recepta, in ædes suas cum impetu feratur. §. 1. hic. l. 1. l. 20. §. 5. l. 28. D. de Servit. Urban. vid. Cæpoll. & DD. ante citatos.

7. Servitus ne quis altius tollat ædes, est jus vicino quæsitum, (vel etiam quod raro fit, non vicino) quo alicui suum ædificium altius tollere invito vicino

vicino, non licet. Ut tamen arbores plantare, & viridaria supra constitutam altitudinem habere liceat. Unde manifestum est, hanc servitutem à servitute, ne luminibus officiatur, esse distinctam, tanquam minus à majori. l. 4. l. 7. l. 12. l. 17. in princ. & §. 2. D. Præd. Urban. l. altius. Cod. de Serv. & Aqua. vid. Duaren. 1. disp. 33. & ad l. 12. 15. D. Præd. Urban. Wesemb. Parat. D. eod. n. 4. Donell. 11. comm. 5. Costal. ad l. 4. D. Servit. Urban. Cæpoll. c. 35. 36. de Servit. Urban. Hœnon. disp. Instit. 5. §. 5. & disp. P. 4. §. 7. ibique DD.

Quid si inter partes fuerit actum, ne fines agri ut est apud Aggenum, altius tollantur? Non quidem hæc servitus prædiis urbanis, verum rusticis annumerabitur. l. 2. D. de Servit. Rustic.

Est insuper servitus contraria priori, ut quis altius tollat ædes suas, puta, quando alicui certus, vel lege, vel consuetudine, vel statuto, vel conventione præscribitur modus, ut ei invito vicino, cui ille modus est utilis, infra determinatum altitudinis modum, ædificare non liceat; cum aliter jure naturæ, sicuti tollere, ita etiam ædificium deprimere potuisset. l. 2. l. 4. l. 8. §. Aristo. l. 11. D. Præd. Urbanor. l. 17. §. interdum. D. eod. l. altius. Cod. de Servit. & aqua. Boër. decis. 320. n. 13. Johann. Faber. ad §. æque. 2. Instit. de Action. Harpricht. ibid. n. 10. Coras. 3. Miscell. 24. Cæpoll. c. 26. 27. Pacius 3. antin. 56. Lyclam. 7. membr. 28. Bronch. cent. 1. assert. 99. diss. Vultej. 1. discept. Scholast. c. 5.

Non tamen hæc ipsa servitus, cum servitute ne luminibus officiatur est confundenda, quandoquidem nonnunquam, si ædes deprimantur, luminibus vicini officitur. l. 17. §. 2. D. de Præd. Urban.

Verum quia plerumque altius tollendo officitur vicini luminibus, ideo qui non potest luminibus vicini officere, dicitur non posse vicino invito altius ædificare. l. 4. in fin. D. Servit. Urban. Duaren. ad l. 12. 14. D. Præd. Urban. & 1. disput. 33. Faber 19. conject. 15. Treutler. volum. 1. disp. 17. thes. 2. litt. E. diss. Donell. 11. comm. 5. Hœnon. disp. 4. P. n. 6.

Servitutes de luminibus variæ sunt, est servitus prospectus, ne prospectui officiatur, servitus luminum, & ne luminibus officiatur. Servitus prospectus est, quando quis habet à vicino prædio, ut fenestrâ aut simili corpore pellucido cœli claritas ad eum perveniat, idque non tantum è loco superiori, verum & inferiori. l. 15. D. de Præd. Urban. 8.

Servitus ne prospectui officiatur, est quando alteri prospectum meum gratiorem & liberiorem imminuere me invito non licet, l. 15. 16. D. Præd. Urban. Quæ num à superiore servitute sit distincta, inquiri solet. Id aff. Vultej. 1. Jurisprud. Roman. 63. num. 60. Coras. in l. 1. D. de Servitut. Cæpoll. de Servit. Urban. cap. 34. n. 3. post. Azon. in summ. Cod. eod. num.

num.3. diff. Donell. 11. comm.5. Hœnon. disp.4. Pand. n.8.

Servitus luminum est, quando vicinus tenetur nostra lumina, id est, fenestras quæ nobis erant vel necessariæ, vel utiles, excipere. l. luminum 4. l.16. D. Servit. Urban. l.40. D. eod. l.12. Cod. de Ædif. Privat.

Non obstante l.9. D. de Servit. Urban. Quod ibidem servitus luminum debita non esset.

Servitus ne luminibus officiatur, quâ plus sum consecutus, quam priori, est jus mihi quæsitum, ne alter mea lumina, aut ædificando, aut arbores plantando, aut alio quovis modo, auferre, vel impedire possit. l. 16.17. D. de Præd. Urban. Duaren. 1. disp. 33. Cæpoll. de Servit. Urban. cap. 35. Costal. ad l.4. D. eod. Hœnon. disput. Instit. 5. num.6. & disp. Pand. 4. num. 7.

§. 2.

1. *Quædam* Servitutes *sunt communes.*
2. Aquæ Haustus *quid sit?*
3. *Quid* Pecoris pascendi servitus?
4. *Quid* Servitus calcis coquendę, & Arenæ fodiendæ?

1. INter *rusticorum prædiorum.*] Quoniam quæ hoc §. recensentur servitutes, etiam deberi possunt urbanis prædiis, si modo illorum contemplatione præbeant usum, etiam personis, quando magis personæ quam prædii gratiâ constituuntur, sicuti de aquæductu statuimus. l.19. l.20. §. si domo. D. Præd. Urban. l.4. D. Præd. Rustic. adeoque naturæ sunt obscurioris, ideo hasce servitutes, à cæteris rusticis separare voluit Imperator & in eorum explicatione vocabula animum dubium indicantia, adhibere.

2. Præmittitur hic aquæhaustus, jus aquæ hauriendæ de puteo, vel fonte, vel cisternâ vicini. l.1. §.1. l.3. §.3. l.9. l.20. §. fin. D. de Servit. Rustic. Quæ etiam censebitur concessa, modo jus ad fontem adeundi fuerit tributa. l. item. 3. D. de Servit. Rustic. Duaren. ad d. l. Donell. 11. comm. 6. Et potest illa servitus per viam publicam, etiam sine permissu Principis, secus quam erat in aquæductu, constitui. l. 14. §.2. D. de Serv. Quandoque tamen personalibus servitutibus pro usus diversitate, annumerabitur; sicque non obstabit l.14. §.3. D. de Aliment. Legat. vid. Donell. 11. comm. 7. Vultej. Jurispr. Roman. 1. c.63. Wesenb. Parat. D. de Servit. Rustic. n.3. Coras. ad l. 1. D. de Servit. n.126. & seqq.

3. Pecoris ad aquam appulsus, est jus adaquandi pecus, vel appellendi pecoris mei agri, per fundum vicini, ad puteum vel fontem. Quæ servitus est realis, & prædii rustici, si fructus prædii maxime in pecoribus consistat. l.1. §. in rusticis. l.5. D. Præd. Rustic. Quod si personam testator demonstraverit, cui servitutem præstari velit, personalis, non realis servitus censebitur.

tur. l. 4. D. de Servit. Rustic. Donell. 11. comm. 7. Coras. loc. cit. Wesenb. ibid.

Quid si cui certus erat numerus pecoris, ampliorem numerum, quam debet appellat, an in universum prohibebitur? Non videtur, Argum. l. 1. §. Trebatius. verb. Marcellus. D. de Aqua quotid. & æstiv. Coras. loc. cit. Hœnon. disp. 4. Pand. n. 20.

Quæ de pecoris ad aquam appulsu dicta fuere, eadem pecoris pascendi servituti applicanda. Nam pecoris pascendi servitus est rustica, ut tamen nonnunquam sit urbana, nonnunquam personalis, pro ratione usus & destinatione patris familias. l. 4. D. de Servit. Rustic. vid. Cæpoll. c. 9. n. 32. & seqq. Coras. ad l. 1. D. de Servit. num. 134. Mornac. ad l. 12. D. Usu & habit. 4.

Quid si cum jus pascendi in tuo haberem, ex prato feceris novale? Id quidem me invito facere non potes, quod meum jus deterius fieri non debeat. l. 4. §. in confessor. & seq. D. Si Servit. Vindic. l. 5. l. 7. Cod. de Servit. l. 2. Cod. Ad. l. Aquil. Cæpoll. c. 9. n. 40. 41. Chassan. ad Burgund. tit. 13. §. 2. n. 28. Modestin. Pistor. quæst. 106. Carpzov. p. 2. constit. Elect. 41. def. 1. 5. 6.

Quid si qui servitutem non habebat, suum pecus in meum fundum immiserit? Pecus includere non potero, vel retinere, donec illatum damnum resarciatur, quod actione ex l. Aquiliâ vel de pastu pecoris, est petendum; nisi tamen dominus pecudis ignoretur. l. 39. §. quamvis. D. Ad l. Aquil. l. 25. D. Ad l. Jul. de Adulter. Costal. ad l. 39. vid. mea in seqq. ad tit. de l. Aquiliâ. diss. Bartol. in l. 9. D. de damn. infect. Cujus sententia moribus est conformis.

Quid si messis jam sit facta, vel arva quieti sine destinata? Non tamen pecus in alienum agrum immittere licebit. Arg. l. 6. l. 48. D. Adquir. domin. l. 44. l. 49. § 1. D. Rei Vindic. Covarr. Pract. quæst. 37. n. 2. Imbert. in Enchir. Juris Galliæ. verb. Servitutes. Coras. ad l. 1. D. de Serv. n. 137. diss. Chassan. ad Burgund. tit. 13. §. 2. gloss. per quemcunque. n. 2. Id quod moribus ex humanitate admittitur. Sicuti de jure divino, feudali, canonico, idque ex æquitate, si animal tuum fame laboret, illud pabulare potes, ex eo, quod secundum viam stans aufers vel arripis. Coras. ad l. 1. D. Servit. n. 135.

Calcis coquendæ servitus, nihil aliud est, quam jus calcem coquendi in alieno. l. 1. §. in rusticis. l. 5. D. de Servit. Rustic. Sicuti servitus arenæ fodiendæ, jus fodiendi arenam in alieno. l. 1. §. fin. l. 5. D. Servitut. Rustic. Quo referri poterunt servitutes, cretam eximendi, secandi ligna, vel lignandi, figulinam habendi, coquendi oleum, uvas premendi, &c. Quæ licet 5.

cet

eet inter reales servitutes referantur, si tamen personæ debeantur, ejusque spectent commoditatem, personalibus servitutibus adnumerabuntur. vid. Coras. d. loc. Cæpol. c. 2. de Servit. Real. num. 6. Wesemb. Parat. D. de Servit. Rustic. n. 4. Coppen 2. observ. Pract. 77. & seq.

§. 3.

Servitutes *sine* Prædiis *constitui non possunt, & non nisi à* Dominis.

I*Deo autem.*] Servitutes reales easdem esse cum prædialibus, antea fuerat dictum, cur vero prædiales seu prædiorum appellentur servitutes, jam declaratur. Sunt enim qualitates, quæ sine subjectis stare nequeunt. l. quid aliud. 86. D. de verb. signif. & quod amplius est, sine prædiis constitui non possunt. §. 3. hic. l. 1. D. Comm. Prædior. Licet non habenti prædium in futurum promittantur, l. 22. §. fin. l. 23. §. fin. D. Servit. Urban. l. 98. D. verb. signif. vel etiam in casu, quo deflectunt à naturâ servitutum realium. ut in l. 4. 5. 37. D. Præd. Rustic. Pacius 3. Antin. 52. Bronch. cent. 1. assert. 96. Hœnon. disp. Instit. 5. n. 10. Unde duo ad minimum prædia desiderantur, ut una servitus habeat locum; alterum dominans, alterum serviens. Illius nomine servitus adquiritur, hujus nomine alteri constituitur. Nam qui servitutem habet, eam adquisivit, qui debet, eam constituit. §. fin. hic. Et quidem oportet quem esse dominum, in solidum, cujus prædio servitus constituitur, & à cujus prædio servitus debetur; ut nec rei communi, nec alienæ servitus imponi, vel adquiri possit. l. 5. 8. D. Comm. Prædior. l. 2. D. de Servit. l. 26. D. de Servit. Urban. l. 34. D. de Servit. Rustic. vid. Donell. 11. comment. 9. Bronch. 1. Enant. 100. Zoes. D. de Servit. n. 11. Hinc nec rei, quæ hominum commercio exempta est, servitus imponitur. l. 4. D. Comm. Præd. sicuti nec mari, quod omnibus pateat. l. 13. in princ. D. eod.

§. 4.

1. Causæ servitutum *proponuntur.*
2. *Regulariter Vicinis* Servitutes *constituuntur.*
3. *Et quidem* Conventionibus.
4. *Etiam* ultimâ voluntate.
5. *Et aliis modis.*
6. *Non tamen ex tempore vel conditione.*
7. *Adquiruntur* Servitutes *longo tempore.*
8. Modi, *quibus fiunt, enumerantur.*

1. S*I quis velit vicino.*] Causæ quibus servitutes constituuntur, sunt vel remotæ, vel proximæ. Remota causa est jus civile, proximæ causæ sunt variæ, quæ hoc §. 4. proponuntur. Eas Pacius in not. appellat materiam ex quâ servitutum realium, id est, unde servitutes proximè oriuntur;

idque

idque pro more jurisconsultorum, qui causas extrinsecas materiam appellare consueverunt. Ita enim jurisconsultus in l. 198. D. de verbor. signif. à materiâ, id est à fine servitutes vult denominari; quod materiæ vocabulum latissime acceptum, & eam comprehendat, ex quâ & propter quam res fit. Sic ut immerito Bacchovius Pacium insimulet falsitatis, quod pactiones materiam servitutum asserat, cum id non fecerit ad causæ efficientis exclusionem, verum ut per eam efficientem causam designaret. Neque enim tantus Philosophus, qui in Aristotelem doctissimos ediderat commentarios ignorare potuit, eam appellari causam efficientem, per quam res constituitur. Verum nec Bacchovius ignorare debuisset, materiæ nomine eam venire posse, quę Philosophis est efficiens causa, quod jurisconsulti efficientem per particulam *ex* quandoque explicent. §. 1. in fin. & §. 2. Instit. de Oblig.

Si quis velit vicino aliquod jus.] Ut servitutes reales sine prædiis constitui 2.
non possunt, ita etiam constitui nequeunt ab eo, qui vicinum fundum non habet. l. 5. §. 1. D. de Servit. Rustic. Impedit enim servitutem medium prædium quod non servit. l. 7. §. fin. D. Servit. Rustic. Poterunt tamen non vicino constitui sub conditione. l. 25. §. 10. D. Famil. Ercif. l. 98. D. verb. obligat. Vel si intermedium prædium serviat. l. 7. §. 1. D. Servit. Rustic. Vel etiam liberum prædium medium, non impediat usum servitutis, quod accidit in urbanis, si intermediæ ædes sint depressæ, & à non vicino servitus ne luminibus officiatur sit debita. l. 4. in fin. l. 5. l. 6. in princ. D. Si Servit. Vel loci intermedii usus sit communis, qualis est locus publicus. l. 1. D. de Servitut. Nisi tamen fuerit servitus aquæ ductus, ad quam constituendam, solo publico uti non licet. l. 14. §. 2. D. de Servit. Sicuti nec loco sacro ad ullam servitutem introducendam uti licebit. d. l. 14. §. fin. Flumen tamen publicum servitutem non impedit, si pontem habeat, vel vado transiri possit, secus si pontonibus. l. fin. D. de Servit. Rustic. vid. Donell. 11. comm. 2. Cæpoll. de Serv. Urban. c. 18. n. 3. Coras. ad l. 14. §. publico. D. de Servitut. n. 3. & seq. Zoes. D. Comm. Prædior. n. 19. & pen.

Pactionibus atque stipulationibus.] Proponuntur hæ copulative non dis- 3.
junctive; neque enim solis pactis seu pactionibus servitutes constitui poterunt, sed vel pactis stipulationibus confirmatis, vel pactis in continenti bonæ-fidei contractibus adjectis. l. 7. §. 4. 5. D. de Pact. Nec tantum stipulationibus, verum etiam aliis contractibus, vel donationibus servitutes constitui poterunt. Ut tamen omnibus illis casibus quasi traditio interveniat, quod conventiones nonnisi personalem pariant obligationem ad constituendam servitutem. l. 1. §. fin. D. de Action. Empt. l. 3. in princ. D. de Obligat. & Action. l. 67. in princ. D. de verbor. signif. l. 20. Cod. de

Pact. Neque quicquam in contrarium facit l. 4. D. de Servit. à Bacchovio allegata, utpote ex quâ nihil, quod huic officiat sententiæ, exsculpi possit.

4. *Potest etiam testamento.*] Non tantum actubus inter vivos, sed etiam ultimâ voluntate servitutes constitui poterunt. §. 4. hic. l. 16. D. Comm. Prædior. veluti, testamento, codicillis, insuper mortis causâ donatione. d. l. 16. & l. 4. Cod. de Usufr. Idque vel per legatum damnationis, vel sinendi modo, vel alio quocumque. ut tamen in hisce casubus nec quasi traditio requiratur. l. 16. D. Comm. Prædior. l. 19. D. Quemadm. Servit. amitt. l. 64. D. de furt. Et siquidem constituta fuisset olim servitus per legatum damnationis, hæredis, sin vero per legatum vindicationis, legatarii in alternativis erat electio. l. 13. §. 3. l. 26. D. de Servit. Rustic.

5. Quandoque tamen citra ullam vel conventionem vel dispotionem ex necessitate vicino servitus est præstanda, ita suadente juris ratione. Quid si enim ad meum agrum in medio vicinorum situm, non assignatum sit iter? Cum mihi ad meum agrum semper iter oporteat esse liberum, per alios iter præstari debebit. Sicul. Flaccus de condit. agrorum. l. 14. D. Quemadm. Servit. amitt. Arg. l. 3, §. 3. D. Servit. Rustic.

Sunt alii modi, quibus servitutes constitui, vel adquiri possunt, ut officio judicis, quod fit adjudicatione in judiciis divisoriis, familiæ erciscundæ, communi dividundo. l. 22. §. sed etiam. D. Famil. Ercisc. l. 7. §. 1. D. Comm. divid.

Neque obst. l. 18. D. eod. Quia agitur in d. l. de fundo non hæreditario, non communi, cujus gratiâ arbiter vocatus non erat, ut nec in iis servitus assignari per arbitrum potuerit. vid. Donell. 11. comm. 9. & 11. Connan. 4. comm. 12.

6. Ut tamen omnibus prædictis modis constituantur, eo quo oportet modo, id est, sine tempore vel conditione tam inchoandi, quam finiendi servitutes. l. 4. D. de Servit. l. 44. §. 1. verb. placet. D. de Obligat. & Action. Licet negari non debeat, quin promissioni vel obligationi constituendæ servitutis conditio vel tempus adjiciatur. l. 98. D. verb. obligat. Sicuti per intervalla dierum, & temporum constitui possunt, quod ea non ad temporis causam, verum ad modum jure constitutæ servitutis pertineant. l. 4. §. 1. 2. l. 5. §. 1. D. de Servit. l. 14. D. Comm. Prædior. vid. Cujac. 15. obs. 6. Donell. 11. comm. 9. Coras. Costal. ad l. 4. D. de Servit. Vult. jurisprud. Rom. 1. c. 63. Connan. 4. comm. 8. Cæpoll. de Servit. Urban. c. 22. Pacium 3. Antin. 52. Bronchorst. 2. Antinom. 3. Gœdd. de contrah. stipul. c. 6. concl. 1. n. 25. Wesemb. Parat. D. de Servit. n. 8. Hœnon. disp. P. 4. n. 24. Zoes. D. Comm. præd. n. 4. Wissenb. disp. P. 20. vol. 1. n. 2. post Ant. Matth. disp. 7. de Servit. n. 19.

Ad-

Adquiruntur denique servitutes per se, idque jure Codicis, longi temporis præscriptione, si quis eas emerit, vel acceperit à non domino, ad exemplum rerum immobilium. l. fin. Cod. de long. tempor. præscript. Per consequentiam autem adquirebantur, & olim, cum prædia quibus inhærent usucapiuntur. l. si alienæ. 10. §. hoc jure. D. Usucap. l. via. 23. §. si fundus. D. de Servit. Rustic. vid. Donell. 11. comm. 11. in fin. & 12. 13. Duaren. 1. disp. c. 34. Costal. ad l. 14. D. de Servit. Cæpoll. de Servit. Urban. c. 20. Bronch. 1. Assert. 92. 7.

Jure quidem antiquo servitutes per se usucapi non poterant, quod ita primitus videtur constitutum per ll. 12. Tabul. quia non habent certam & continuam possessionem. l. 14. D. de Servit. l. 3. in princ. D. de Adquir. Possess.

Postmodum tamen jurisconsulti possessionis quadam fictione in illis biennii usucapionem admiserunt, quę usque ad Tiberii tempora in usu fuit; l. 20. D. Servit. Urban. l. 4. §. fin. D. Usucap. Tumque l. Scribonia inhibita est servitutum urbanarum usucapio, uti censet Cujac. in l. 4. §. fin. D. de Usucap. Quod alii etiam ad rusticas referri existumant, cum lex Scribonia indistinctè loquatur, & ad omnes servitutes prædiales referri possit. l. 14. in fin. D. de Servit. vid. Zoes. D. de Servit. n. 14. Wissenb. disp. P. 20. vol. 1. n. 6. 7. 22.

Utilitatis nihilominus causâ receptum erat, ut tempore & diuturno usu, idque tuitione Prætoris adquirerentur, multo magis vetustate. l. 10. D. Si Serv. Vind. l. 10. §. 1. D. Usuc. l. 1. in fin. l. 2. in princ. D. de Aquâ & aqua pluv. arcend. l. 3. §. ductus. D. de Aquâ quot. vid. Rævard. libr. singul. ad l. Scribon. c. 1. 6. Quod usque ad Justinianum obtinuisse probabile est, qui d. l. finali Cod. de long. tempor. Præscript. differentiam inter res corporales & incorporales quoad hunc juris effectum sustulit: omni inter continuas & discontinuas servitutes discrimine rejecto; quod omnes continuam habeant causam. l. 28. D. Servit. Urban. Costal. ad d. l. 28. Duaren. 1. disp. 34. Fachin. 8. controv. 22. Hâc tamen adhibitâ distinctione, quod in rerum incorporalium usucapione, nec titulus. l. 10. D. Si Servit. Vindic. l. 1. in fin. D. de Aquâ & aquâ pluv. nec traditio, (quod scientia domini vel patientia sit loco traditionis) desideretur. l. fin. D. de Servitut. l. 11. §. 1. D. de Publician. l. 43. §. 1. D. de Adquir. domin. Donell. 11. comm. 12. Cæpoll. de Servit. Urban. cap. 19. 20. Gomes. 2. Variar. Resol. 15. n. 24. & seqq. Coras. ad l. 14. D. de Servit. n. 39. Wesemb. Parat. D. eod. n. 5. Zoes. D. eod. n. 15. & seqq.

Paucis aliquot modos adjiciam quibus servitutes reales finiuntur, vel saltem amittuntur. Finiuntur remissione per dominum factâ. l. 6. l. 14. §. 1. 8.

D. de Servit. l. 17. in fin. D. Comm. Præd. l. 8. D. Quemadm. Servitut. amitt. eâque vel tacitâ vel expressâ. Nihil enim interest, an verbis, an etiam facto dominus id ipsum declaraverit se velle, an aliquid permittat servienti quod servituti adversetur, & libertatem redoleat. d. l. 8. modo tamen nihil precario sit concessum. l. si precario. 17. D. Comm. Præd. Donell. 11. comm. c. pen. Wesembec. Parat. D. Si servit. vindic. in princ. n. 3.

Finiuntur confusione, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit & quidem in solidum, quod nemo sibi possit debere servitutem. l. 1. D. Quemadm. servit. amitt. l. 8. §. 1. D. de Servit. l. 26. D. de Servit. Urban. l. 10. D. Comm. Præd. l. 2. §. pen. D. de Hæred. vel actione vendit. l. 38. §. 1. D. Leg. 1. Gothefred. ad d. l. 8. Idque in tantum procedit ut licet rursus dominus prædium vendat, & servitutem pristinam sibi deberi velit, ea de novo sit imponenda. l. 10. D. Commun. Præd. l. 30. D. Servit. Urban. cum exceptione tamen. l. 15. Quemadm. servit. amitt. l. tria. 31. D. Serv. Rustic. Duaren. in d. l. 31. Coras. ad d. l. 10. D. Comm. Prædior. n. 10. Quod si per aditionem hæreditatis confusio contigerit, venditâ hæreditate in pristinum statum servitus est restituenda per emptorem. l. si ei. 9. D. Comm. Præd. Zoes. D. Quemadm. servit. amitt. n. 2.

Finiuntur rei interitu, quia sunt prædiorum qualitates, quæ sine subjectis stare non possunt. l. 14. D. Quemadm. servit. amitt. l. 20. §. 2. D. de Servit. Urban. l. unus. §. fin. & l. seq. D. Servit. Rustic. l. 86. D. de verb. signif. Excepto casu d. l. 14.

Nec quicquam obstat l. 20. §. si sublatum. D. Servitut. Urban. l. 13. in princ. D. Servit. Rustic. vid. Donell. 11. comm. c. fin.

Finiuntur existente die vel conditione ad quam sunt constitutæ; non quidem ipso jure, verum ex æquitate, per exceptionem pacti vel doli mali. l. 4. D. de Servit.

Finiuntur resoluto jure constituentis, quo facto, resolvitur jus accipientis; quod nemo plus juris in alium transferre valeat, quam ipse habet. l. 11. §. 1. D. Quemadm. servit. amitt. l. 54. l. 120. D. de Regul. juris. Unde si fundo sub conditione legato, hæres qui pendente conditione erat dominus, ei servitutem imposuerit, existente conditione, ea finietur. l. si fundum. 105. D. de Condit. & Demonstr. l. is cui. 10. §. hæres. D. Quem. servit. amitt. Donell. 11. comment. 17. Gothefred. ad d. l. is cui. in not.

Finiuntur denique non utendo per modum & tempus. l. 10. §. 1. 5. 6. 12. 16. l. 18. in princ. & ll. seqq. D. Quemadm. servit. amitt. Rusticæ simpliciter per usus intermissionem, (exceptâ l. 4. D. Quemadm. serv. amitt.) nullo etiam accedente facto adversarii. l. 6. D. de Præd. urban. l. 18. D. Quemadm. servit. amitt. l. pen. Cod. de Servit. & aquâ. Urbanæ demum acce-

accedente facto hominis, præscribentis libertatem. l. 6. l. 32. §. 1. D. Serv. urban. l. 18. D. quemadm. servitut. amitt. l. 4. §. fin. de Usucap. Unde ut servitus tigni immittendi in vicini parietem amittatur, non sufficit longo tempore tignum immissum non esse, verum insuper requiritur, contrarium vicini factum, id est, ut ipse foramem obstruxerit. Ratio est, quia illæ non consistunt, nisi in facto illius cui debentur, hæ autem in ædificiis, per quæ etiam sine hominis facto retinentur, ut nisi quid in ædificiis fecerit, qui servitutem debet, retenta servitus censeatur. vid. Sneidwin. hic. in fin. Cuj. ad l. 4. D. Usucap. Donell. 11. comm. 8. Vult. jurispr. Rom. 1. c. 63. n. 72. Coras. in l. 14. n. 42. D. de Serv. Costal. in l. 6. D. Servit. urban. Conn. 4. comm. 12. Bacchov. disp. ad Treutler. 17. volum. 1. thes. 17. Zoes. D. Quib. mod. servit. amitt.

Tempus quo servitutes amittuntur est æquale in omnibus, puta decennium inter præsentes, vicennium inter absentes. l. 4. D. de Servit. l. 10. §. 1. l. 18. §. fin. D. Quemadm. servit. amitt.

Ut hic nulla sit admittenda temporis duplicatio, in casu quo non omni tempore servitute uti licet, non obstante l. 7. D. Quemadm. servit. Quandoquidem jure Cod. id non obtinere constitutum est, si quando quis nonnisi singulis quinquenniis semel servitutem exercere potest, quando amittitur demum annis viginti, etiam inter præsentes, ut in cæteris casubus locus sit decisioni l. fin. in fin. Cod. de long. tempor. præscript. diss. Donel. 11. comm. fin. Hœnon. disp. P. 4. n. fin. litt. f. qui tamen sibi videtur contrarius disp. 5. Instit. n. 14.

LIBER. II. TITULUS. IV.

DE

USUFRUCTU.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ. Est autem jus in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

1. Ususfructus à proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit: ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum. Et contrà, si fundum legaverit, deducto

uſufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres vero uſumfructum. Item alii uſumfructum, alii deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit uſumfructum alii conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu, placuit certis modis extingui uſumfructum, & ad proprietatem reverti.

2. Conſtituitur autem uſuſfructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in ſervis & jumentis, & cæteris rebus: exceptis iis, quę ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo uſu aſſiduâ permutatione quodammodò extinguitur. Sed utilitatis cauſâ Senatus cenſuit poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui: ita tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſuſfructus legatus ſit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius ſatiſdet hæredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: ſed æſtimatis iis, ſatiſdatur, ut ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergò Senatus non fecit quidem earum rerum uſumfructum (nec enim poterat) ſed per cautionem quaſi uſumfructum conſtituit.

3. Finitur autem uſuſfructus morte uſufructuarii, & duabus capitis deminutionibus maximâ & mediâ, & non utendo per modum & tempus: quæ omnia noſtra ſtatuit Conſtitutio. Item finitur uſuſfructus, ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur): vel ex contrario, ſi uſufructuarius proprietatem rei adquiſierit, quæ res conſolidatio appellatur. Eo ampliùs conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio ſuo corruerint, extingui uſumfructum, & ne areæ quidem uſumfructum deberi.

4. Cum

4. Cum autem finitus fuerit totus usufsructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Definitur* Usus-Fructus.
2. *Non satis accuratè dividitur in* Causalem & Formalem.
3. Cautio Fructuaria *explicatur.*
4. *Non rectè dividitur* Usus-Fructus *in* verum & quasi.
5. Moribus *sufficit quæcumque* Cautio.



Actenus de prædiorum servitutibus actum est, sequuntur personales, jus quæsitum personæ, quo ei res aliena servit. l. 3. §. fin. D. quibus mod. usufr. amitt. l. 57. D. de Usufr. l. 38. in princ. D. Serv. Rust. l. 1. §. & datur. D. de Aquâ quotid. & æstiv. Earum species sunt, usufructus, usus, & habitatio, etiam servorum operæ. Quæ cum, sicuti reales, sint individuæ, excipitur tamen usufructus, qui dividuus est, ut pro parte constitui, vel amitti possit. l. 5. D. hic. l. 25. D. quibus mod. usufr. amitt. l. 19. D. de Usu & habit. 1.

Definitur, quod sit *jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ.* in princ. hic. *Jus*, inquam, servitutis ratione, ex quâ à domino constitutâ, alteri jus competit servitutis. in fin. Instit. de Rebus corpor. & incorpor. Quo nomine usufructus secernitur à jure, quod competit colono, vasallo, emphyteutæ, bonæ fidei possessori. Licet enim illi percipiant fructus ex re natos, non tamen eos percipiunt jure servitutis, à domino rei debitæ. vid. Hottom. Illustr. quæst. 24. Bronch. cent. 1. Misc. 47. *Jus* intellige activè sumptum, id est respectu personæ, cui debetur, non ejus ratione, qui eam rei suæ nomine debet; ita enim per servitutem definiri debuisset. Ideo vero activè hic potius quam passivè definitus fuit usufructus, quia in antecedentibus hoc ejus genus, sicuti cæterarum servitutum, assignare voluit Tribonianus. tit. de rebus corpor. & incorpor. *Jus* denique appellatur usufructus, ut designetur non hic de ipsis fructubus, quæ res sunt corporales, sed de utendi fruendi jure, quæ res est incorporalis, sermonem esse. tit. Instit. de Rebus corpor. & incorpor.

Additur in definitione, quod sit *jus fruendi*, quod plus juris sit in usufructu, quam in usu, in quem omnes fructus non veniunt. Et quanquam vocabu-

lum.

lum *fruendi*, etiam *utendi* contineat, non tamen hic abundat *utendi* vocabulum. Licet enim qui fruitur, multo magis utatur, cum cui plus licet, quod minus est non possit non licere: nihilominus ut exprimatur, etiam fructui usum inesse, id erat adjiciendum. §. 1. Instit. de Usu & habit. idque more apud jurisconsultos recepto, quo etiam minus quod in majori continebatur, explicant; tollendæ causâ dubitationis. in princ. Instit. de Servit. Rustic. l. 12. D. de Servit.

Præterquam quod *utendi* vocabulo etiam differre possit usufructus à jure creditoris in pignore, quo uti non potest. §. furtum. Instit. de Obligat. quæ ex delict. Non tamen usufructus formaliter, id est, ut servitutis speciem peculiarem, à se distinctam continet servitutem *usus*, quo nomine rectè dicitur, alteri usumfructum fundi, alteri ejusdem fundi usum legari posse, & ita usumfructum esse sine usu. in l. 14. in fin. D. de Usu & habit. l. 5. §. 2. D. Usufr. quemadm. caveat. vid. Lyclam. 5. Eclog. 23.

Adjicitur porro, *utendi rebus alienis*, tum ut à jure dominii non tantum directi, verum etiam utilis separaretur. Tum ut indicaretur, rei suæ usumfructum habere neminem: quod nemini res sua serviat. l. 5. D. Si ususfr. petat. l. 26. D. de Servit. Urban. Tum ut constaret, usumfructum non dominii proprietatis, sed servitutis esse partem. l. 25. D. de verb. signif Unde non in bonis proprietarii, verum usufructuarii censeri debet, qui eum, si uti frui impediatur, propriâ actione vindicare poterit. l. 5. D. Si ususfruct. petat. Cujus etiam contemplatione legibus exprimitur, usumfructum esse dominii partem. l. 4. D. hic. vid. Anton. de Mattheis ad l. 1. naturaliter videtur. §. nihil commune. n. 3. D. de Adquir. Possess. Ut absurdi censeri debeant, inter quos etiam Pichardus in comment. hic. qui d. l. 4. de quasi usufructu accipiunt. Neque enim qui habet quasi usumfructum partem habet dominii, verum integrum & solidum rei dominium, quale est & proprietatis, & ususfructus simul, cum qui usufructuarius est tantum habeat dominium servitutis, non item proprietatis.

2. Tum denique ut constaret receptam doctorum divisionem ususfructus in causalem & formalem non tam esse rei, quam vocabuli distinctionem in varias significationes. Usumfructum enim causalem appellant qui conjunctus cum proprietate, qui si proprie esset ususfructus, diceretur quispiam rei suæ usumfructum habere, contra jura vulgata, quod nemini res sua serviat. Sic ut formalis ususfructus, ita dictus, quia formaliter uti loquuntur, aliquis utitur fruitur re alienâ, etiam *nudus* appellatus, ad distinctionem ususfructus causalis, qui itidem *plenus* appellatur, propriè dictus ususfructus censeri debeat, de quo solo in materiâ servitutum agendum. Arg. l. 58. D. Solut. matrim. l. cum in fundo. D. de jure dot. l. 126. §. 1. D. verb. Alciat.

in

in l. rectè dicemus. 25. D. de verb. signif. Cujac. in l. 58. D. de verb. obligat. 9. Duaren. ad l. 126. D. de verb. obligat. Donell. 10. comm. 2. Coras. 5. Misc. 3. Connan. 4. comm. 3. Goedd. ad l. 25. D. verb. signif. Hoenon. disp. Instit. 5. n. 15. diss. Pinell. in l. 1. Cod. de bon. matern. p. 2. n. 9. Gomes. 2. Resol. 15. n. 2. Mynsing. & Sneidwin. hic.

Quia tamen antiquos jurisconsultos ita locutos fuisse deprehendo, metonymicâ meo judicio locutione, dum causa ponitur loco effectus, facilioris gratiâ doctrinæ eam distinctionem retineri posse existumarem. §. 1. Instit. hic. l. 4. l. 19. D. de Usufr. adcresc. Pacius cent. 3. quæst. 49. Nisi enim dominus causalem haberet usumfructum, ut ita loquar, id est, eum haberet ut effectum in causâ & principio, jam equidem jus alteri constituere non potuisset; quod nemo plus juris in alium transferat quam ipse habet. l. 55. D. de Regul. Juris.

Denique adjicitur, *salvâ rerum substantiâ*; quo nomine fructuarius à vero domino secernitur, qui pro arbitrio de re suâ disponere, eamque alienare, etiam deteriorem reddere potest. l. 21. Cod. Mand. Fructuario vero uti frui concessum est, nec causam usufructus deteriorem facere debet, & hoc se non esse facturum arbitrio boni viri cavet. l. 1. D. Usufr. quemadm. caveat. Et quidem ita cavet prætoriâ cautione, antequam ad rei usumfructum, siquidem velit proprietarius admittatur. l. 13. in princ. D. hic. l. 4. Cod. eod. l. 7. in princ. D. Usufr. quemadm. cav. vid. Mynsing. 1. obs. 6. Gail. 2. obs. 64. n. 6. Gabriel. 5. conclus. tit. de Usufr. conclus. 1. Costal. in l. 1. D. Usufr. quemadm. cav. Donell. 10. comment. 14. Bronchorst 1. Assert. Miscell. 50. Quam cautionem partium conventione remitti posse, etiam ab hærede, si cui legatus sit usufructus, dubium nullum. Modo ne hoc fiat in fraudem creditorum hæreditariorum, quibus consultum erit per ea quæ continentur titul. D. & Cod. quæ in fraud. cred. Non tamen ea cautio testamento per testatorem ei cui usumfructum legavit remitti poterit. Et si remissa fuerit, usufructus quidem subsistet, verum cautionis remissio prorsus erit inutilis. l. 1. Cod. hoc tit. l. 6. D. Ut in possess. legat. Cum enim hæc cautio in gratiam hæredis, non testatoris sit introducta, per illum, non item hunc ipsum, remittetur de jure; cum quisque favori suo, non tertii renunciare valeat. l. 7. Cod. Ut in possess. legator. Roeland. à Valle cons. 92. n. 1. Clarus 3. sent. §. testamentum. q. 46. Non tamen hanc cautionem fructuariam præstabit pater, licet ea remissa non sit, ut qui citra conventionem in bonis filii, quorum habet usumfructum, à cautione habet immunitatem. l. cum oportet. §. non autem. l. hoc proculdubio. fin. §. sin autem. Cod. de bon. quæ liber. Gabriel. loc. allegat. n. 45. 3.

Idem quod de fisco cui usufructus relinquitur asserendum est, ut qui o-

mni tempore censetur idoneus, & solvendo. l. 1. §. si ad fiscum. D. Ut legator. seu fideic. nom. caveat. Etiam matri applicandum, quæ tantum lucrorum nuptialium, quæ consistunt in immobilibus fructuaria est effecta, & ad secunda vota transivit. l. 6. §. hic illud. verb. mobilium. Cod. de Secund. Nupt. Nov. 22. c. 25. Quam cautionis immunitatem donatori ex æquo & bono tribuendam censent, quod cum eo mitius sit agendum, siquidem retento usufructu omnium bonorum proprietatem alicui donavit. l. 62. D. de Ædil. Edict. Decius in l. 28. n. 2. D. de Regul. jur. vid. Mynf. cent. 5. obs. 36. Gail. 2. obs. 145. in fin. Tessaur. decis. 80. Pinell. ad l. 1. Cod. de bon. matern. p. 2. n. 20. 75. Gomes. 1. Resol. 1. n. 4. Quinimo satisdationem ei remittendam judicant, ut ad juratoriam cautionem admittatur, qui propter inopiam satisdare nequit. Arg. Auth. generaliter. Cod. de Episcop. & Cleric. ut tamen proprietarius custos & observator esse jubeatur. Arg. l. 5. § 2. D. de Carbon. Edict.

Nisi tamen mores fructuarium faciant suspectum, quo casu, vel apud proprietarium res erit, vel apud sequestrum, qui fructus ipsi usufructuario, vel eorum loco, certam pecuniæ summam persolvere annuatim debebit. Arg. l. 6. D. Si cui plus quam per l. Falcid. l. 2. §. 5. verb. quanquam. D. de aquâ & aquâ pluv. vid. Donell. 100. comment. 14. Surd. decis. 141. Mynsing. 6. obs. 48. Roel. à Valle cons. 92. n. 11. vol. 1. Gail. 2. observ. 47. Facchin. 8. controv. 40. Gomes. 2. Resol. 15. n. 3. Imbert. Enchirid. juris Gallici verb. usufruct. satisdatio.

4. Etiam propterea definitioni insertum est, *salvâ rerum substantiâ*, ut significaretur usumfructum in rebus fungibilibus, id est, quæ usu consumuntur, non consistere. §. 2. hic. adeoque usumfructum à quasi usufructu separari. d. §. 2. Ut hic liceat plerorumque errorem animadvertere, quo usufructus dividitur in verum & quasi, non majori jure, si non minori, quam in causalem & formalem. Aut enim usufructus qui fuit definitus, ita dividitur, aut alius quispiam fictitius, qui non est in rerum naturâ. Posterius nemo admiserit, ut prius membrum foret admittendum. Verum nemo sanus dixerit, usumfructum hic definitum esse vel verum vel quasi. Quod quasi usufructus ne quidem in communi genere cum vero conveniat; ut nec communi definitione. Nam qui habet quasi usumfructum, utitur re suâ, non alienâ, ut hæc illi pereat. Neque tam utitur, quam abutitur, absumit, consumit. Neque corporis habet usum, sed quantitatis, ut nec substantiam restituat, verum quantitatem, vel ejus æstimationem. Cumque nec civili vel naturali rationi conveniens sit, ut quæ res usu consumuntur, recipiant usumfructum, non video quo jure usufructus definitio hic tradita, quasi usufructui applicari possit, nisi nomine tenus, sicuti causalis usufructus in jure abusive

usivè quandoque usufructus appellatur. Id quod etiam animadverterat Senatus, qui cum non potuerit quasi usumfructum ad usumfructum referre, jus peculiare constituit in fin. §. 2. hic.

MORIBUS.

Censent usufructuarium etiam idoneè pignoribus cavere posse. Wesemb. Parat. D. qui satisd. coguntur. Besold. delib. juris Pand. hoc tit. n. 14. in fin. Hœnon. disp. 5. Instit. n. 18. in fin. vid. Merend. 5. controv. 47. & seqq. Mynsing. 6. observ. 48. Christin. 1. decis. 250. Coppen decis. 33. 5.

§. I.

1. *Verus* Usus-Fructus *semper à proprietate separatus est.*
2. Usus-Fructus *variis constituitur modis.*
3. *Non tamen omnium bonorum* Ususfructus *relinqui debet.*
4. *Si relictus sit, ante deducendum erit æs alienum per* hæredem *solvendum.*
5. *Quid* Moribus *obtineat circa* Usum-fructum?

USufructus à proprietate separationem recipit.] Quinimo si de vero ususfructu qui fuit definitus, loquamur, non tantum recipit, sed etiam semper à proprietate separatus est. Alienis enim rebus non nostris utimur fruimur. in princ. hic. l. 1. D. eod. Sensus igitur locutionis est, multis casubus accidere, ut qui dominus est, non percipiat fructus, vel utilitatem è re suâ, & qui dominus non est, eam percipiat. Licet, quando dominus eam percipit, non sit usufructus, servitus, quando non dominus eam percipit, usufructus jus sit è servitute constitutâ quæsitum. 1.

Idque pluribus modis accidit.] Potest alicui usufructus deberi variis modis, sicuti variis modis constituitur. Ita testamento alicui legatur usufructus, deductâ proprietate, quo casu citra traditionem antecedentem vel verum vel quasi, ipso jure ignoranti legatario cedit. Sic ut ab eo vindicari possit, sublatâ illâ differentiâ legatorum, quæ olim obtinebat. Quod in legato vindicationis legatarius hoc quidem gauderet jure, non in legato damnationis, quo ab hærede usufructus præstari debebat. l. 3. in princ. D. de usufr. l. 19. D. de Usufr. legat. l. 10. l. 29. D. eod. l. 1. §. 2. D. si usufr. petat. l. 19. §. 1. D. quemadm. servit. amitt. l. 86. §. 2. D. Leg. 1. l. 64. in fin. D. de furt. Paul. 3. sent. tit. 6. §. usufructus. Cujac. 11. obs. 36. dist. Coras. in l. 3. n. 19. D. de Servit. 2.

Constituitur etiam usufructus, pactionibus atque stipulationibus, secundum sensum explicatum titulo præcedenti. §. 1. hic. intercedente traditione verâ, vel quasi. Arg. l. 1. D. Servit. Rustic. l. 3. in princ. D. hic. l. 20. Cod. de Pact.

Constituitur, si dominus nudam proprietatem in alium transferat, sibi reservato usufructu. l. quisquis. Cod. de Donat.

Constituitur in judiciis divisoriis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, idque officio judicis. l.6. §.1. D. hic.

Lege constituitur patri in bonis adventitiis filii, quæ ejus puta filii non erant pleno jure. l. fin. Cod. de bon. quæ liber. l. 1. Cod. de bonis matern. Novell. 118.

Lege itidem constituitur mulieri, quæ post annum luctus transivit ad secunda vota, idque in bonis quæ à priori marito lucrata est, reservatâ liberis prioris thori proprietate. l. fœminæ. Cod. de Secund. Nupt.

Etiam viduæ inopi in bonis mariti prædefuncti, si liberi sint superstites, quod ex naturâ correlativorum inopi marito concedendum, secundum Auth. Cod. Unde vir & uxor.

Constituitur denique longi temporis præscriptione, interveniente quasi traditione, qualis est patientia vel scientia proprietarii. l. 1. §. fin. D. Servit. Rustic. l. pen. Cod. hic. l. fin. Cod. de long. tempor. Præscript. vid. ad hæc omnia Gomes. 2. Resol. 15. n. 5. & seqq.

Aliter tamen usufructus constituitur, atque servitutes reales, si formam spectemus, nam constituitur vel pro parte divisâ, vel indivisâ. l. 5. D. hic. non tam per se, quia res est incorporalis, quam propter facilem fructuum divisionem. vid. Alciat. 1. Parad. 17. Cujac. 12. obs. 13. Hottom. Illustr. quæst. 18. 19. 20. Connan. 4. comm. 6. n. 1. Donell. 10. comm. 5. & 16.

Constituitur vel sub conditione, vel ex die, vel ad diem. l. 9. §. 4. D. ad Exhib. l. 16. D. quib. mod. usufr. fin. l. 4. 64. D. hic. l. 16. § 2. D. Famil. Ercisc. Non tamen constituetur in diem mortis alicujus quo desineret. per l. 51. D. hic.

3. Non etiam si rem ipsam spectemus, omnium bonorum constitui poterit usufructus, quod dodrantis æstimationem excedere non debent. Id quod potissimum locum habebit, cum relictus est usufructus in ultimâ voluntate, iis superstitibus, quibus de jure quarta, vel legitima competit. l. 29. ubi Costal. Gothefred. in notis. D. hic. Cujac. ad Nov. 18. Connan. 4. comment. 4.

4. Quod si in casu licito omnium bonorum relictus sit usufructus, non ante eum percipiet fructuarius, quam deducto ab universâ hæreditate, omni ære alieno, quo per hæredem non fructuarium soluto, legatum usufructus deminutum erit. l. 69. D. Ad l. Falcid. Arg. l. 1. 2. D. de hæred. vel action. vend. l. 1. Cod. Si certum petat. l. 2. Cod. Hæred. Action. DD. ad l. fin. D. de Usufr. legat. Cujac. ad l. 37. D. eod. Gail. 2. observ. 145. Fachin. 4. controv. 19. Costal. ad d. l. 37. Vaud. 1. quæst. 31. Hartmann. Pistor. 1. quæst.

quæst.10. Gœdd. ad l.49.n.12. & l.165. in fin. D. de verb. sign. Bronch. cent.1. Miscell. assert.49. Hœnon. disp Instit.5. n.17. & Pand. 3. num.2. diss. Bartol. in d. l. fin. de Usufr. legat. Guid. Pap. decis.541.

MORIBUS.

Si feudum filio datum sit, ejus usufructus non erit quæsitus patri, Harprich. ad §.1. n.31. hic. Vultej. 1. de feud. c.5. n.8. Fachin.7. controv.77. Besold. delib. jur. Pand. hoc tit. n.11. Hœnon. disp.5. ad Instit. n.22. Sicuti nostris moribus in adventitiis filiorum patri non quæritur usufructus. dixi ad tit. de Patr. potest. 5.

Secundum Statuta tamen Messanensium secus est, ubi vid. Giurb. ad Messan. 7. gloss. 1. p. 1. & gloss. 2.

Moribus Brabantiæ, si uxor vel maritus defungatur, conjugi superstiti, jure devolutionis omnium bonorum debetur usufructus. vid. Christin. ad Mechlin. de jure devolut. Perez. Cod. de Usufr. n.2.

Moribus nostratium secus est, quibus etiam cessat. tit. Cod. Unde vir & uxor. vid. Groenweg. ad d. tit. vid. Mevium ad Lubecens. part. 2. tit. 2. artic. 8. 9.

Quid si de moribus usufructus omnium bonorum alicui sit relictus an eo finito reditus vitalitii nomine, qui etiam erat in bonis, aliquid erit restituendum, vel inferendum scriptis hæredibus? Ita quidem antea obtinebat in hâc Provinciâ, verum contrarium statutum est, art. 9. decision. ordinum de ann. 1659. April.14. artic. 9. vid. Rodericum 1. de annuis redit. 3. n.16. Coren 7. observat. decis. cur. Holl. Rodenborg. de jure maritor. tit.2. c.4. n.33.

Quid vero obtineat si sylvæ aut arborum usufructus alicui sit relictus. vid. apud Pinell. ad l.1. Cod. de bon. matern. p. 2. n. 59. Garsiam de Expens. c.11. n.31. Christin. ad Mechlin. tit.15. art. 4. & vol. 1. decis. 129.

Quid an usufructuarius omnium bonorum inventarium conficere teneatur, sic ut illud à testatore remitti non potuerit? Ita videtur. Boër. decis. 63. n.12. Peck. 5. de testam. conj.24. n.3. Christin. ad Mechlin. tit. 9. §. 13. Neost. decis. cur. Holland. 20. & suprem. cur.33.

Ne tamen in universum.] Ac si dicat, licet multis modis constituatur usufructus, non tamen sic constitui poterit, ut perpetuo illa fructuum percipiendorum utilitas à proprietate sit separata. Ita enim res mea foret, nec unquam tamen ullam mihi commoditatem adferret. Quâ ratione, quod dominus præcipuo rei suæ effectu in perpetuum fraudaretur, certis modis usumfructum extingui placuit, de quibus agendum erit in sequentibus. Quâ admissâ interpretatione nihil videtur reprehendendum in methodo à Triboniano observatâ: licet quandoque in leges ordinis impingat.

§. 2.

1. *Quarum rerum* Usus-Fructus *relinquatur, describitur.*
2. *Vestimentorum est* verus & quasi Usus-Fructus.
3. *Pecunia numerata est* quasi Ususfructus.
4. *Nihil potest LEGISLATOR contra naturam.*
5. Quasi Usus-Fructus *etiam constituitur inter vivos.*
6. Cautio *est necessaria, siquidem* Hæres *eam exigat.*
7. *Semel remissa postea exigi non poterit.*
8. Cautio Fructuaria à quasi-fructuaria *distinguitur.*

1. C*Onstituitur usus-fructus.*] Quarum rerum detur verus ususfructus in principio hujus §. 2. explicat, ut ita indicet quarum rerum constituatur quasi ususfructus, atque adeo inter verum & quasi usumfructum discrimen innotescat. Non itaque tantum in rebus immobilibus, verum etiam mobilibus usumfructum consistere docet, modo res sint, quæ usu non consumantur, & aliquam insuper utilitatem adferre valeant fructuario.

Quid si ergo prædiorum sterilium relictus sit ususfructus, sic tamen ut plus in ea impendamus, quam de iis adquirimus? Responsum est, nihilominus eorum usumfructum valere, quod quondam utilitatem adferre possint, licet de facto non sint utilia. l. 41. §. 1. D. hic. Arg. l. pen. de Servit.

Quid si in infantibus, furiosis, vel ægrotis mancipiis relictus sit ususfructus? Valebit, quod utilitas mutatâ ætate vel conditione in iis esse possit. Paul. 3. Sent. c. 6.

2. *Quo in numero sunt.*] Agit de quasi, seu improprio usufructu, qui jus est utendi fruendi ex Senatusconsulto rebus illis, quæ usu consumuntur. Quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, etiam vestimenta, quorum usus est in abusu, qualia sunt vestimenta quotidiana, non item scenica, funebria, pompatica, quorum verus ususfructus legari potest, modo considerentur ut corpora, non ut quantitates. l. 15. §. etsi vestimentorum. D. hic. l. 9. §. pen. D. Usufr. quemadm. cav.

An igitur ulla vestimenta consumi poterunt, an potius atteruntur? *Resp.* Non quidem propriè loquendo consumuntur, deteriora tamen utend redduntur, sic ut omnis eorum usus pereat, quod hic idem est, atque si consumerentur. Ut illi hallucinentur, qui lectionem nostram vitiosam censent, aut per *vestimenta* intelligunt ipsam materiam, puta lanam cujus, non item, vestimentorum, quasi usumfructum admittunt, per §. cum ex alienâ. Instit. de Rerum divis. ita Donell. 10. comm. 4.

3. *Quibus proxima est pecunia numerata.*] Pecunia numerata verè non extinguitur, aut consumitur, ipso tamen usu assiduâ permutatione quodammodo

modo extinguitur. §. 2. hic. Quo sensu respondit Paulus JC. pecuniam servari non posse. l. 30. D. de Petit. hæred. ejusque usum, vix continuum, vix stabilem, vix diuturnum esse, secundum rescriptum Constantini in l. 22. Cod. de Admin. tutel.

Neque obstat l. 28. D. de Usufr. Quod talium numismatum, de quibus agitur in d. l. 28. non idem sit usus, qui pecuniæ numeratæ, sic ut mirum non sit, si vero ususfructui adnumerentur. Neque enim numismata quibus pro gemmis uti solemus, in emptione sunt pretii loco, non rem æstimant, sed ipsa pretio æstimantur, nec tam ut quantitates, quam ut corpora in usum concedi solent.

Sed utilitatis causâ senatus.] Quandoque ut neglectâ juris subtilitate quid decernat Senatus, suadet æquitas, suadet utilitas & necessitas. Non quod velit Senatus, vel decernat, ut res fungibiles veri ususfructus in posterum essent capaces. Neque enim si tale quid voluisset, id efficere potuisset; quod legislator contra naturam rei nihil decernere valeat. §. 2. in fin. hic. l. 188. §. quæ rerum. D. de Regul. jur. Verum id quod potuit Senatus, etiam effecit, pûta, ut quasi ususfructui res fungibiles adscriberentur. 4.

Cur ergo earum rerum usumfructum per Senatum constitutum asserit Tribonianus? *Resp.* Vel hanc fuisse ejusdem incuriam, quam tamen sub finem ejusdem §. 2. emendat; vel jurisconsultis id insuetum non esse, ut ea quibus improprietatis nota foret præmittenda, illâ demptâ, absolute ponantur. Sic quasi possessio, simpliciter possessio, quasi dominium, remotâ dictione abusionem significante, dominium appellatur. §. namque Instit. de Action. l. Servitut. quæ. D. de Servit. Urban.

Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit.] Sicuti verus ususfructus, ita etiam quasi ususfructus variis constituitur modis. Et quidem vel in ultimâ voluntate. §. 2. hic. & tot. tit. D. de Usufr. earum rerum. Vel pactionibus & stipulationibus, seu contractu inter vivos. Neque enim postremo modo repugnat constitui quasi usumfructum, & generaliter hic loquitur Imperator. §. 2. verb. ergo. Licet passim legati fiat mentio, quod plerumque testamento constitueretur, vel id primitus in legatis fuerit tentatum. Quinimo cum jurisconsultus in l. 1. D. de Usufr. ear. rerum scripsisset, *quasi usumfructum legari posse*, Imperator, in hoc §. 2. usus est verbo *constitui* posse; quod propriè loquendo ad contractus inter vivos, non ultimas voluntates refertur. §. 1. in med. hic. §. 4. in princ. tit. Præced. 5.

Neque obst. quod vix ac ne vix quidem à contractu mutui distingueretur quasi ususfructus. Præterquam enim quod non appellaretur mutuum, neque adfuisset animus mutui contrahendi, cum tamen contractus secundum suum initium considerari debeant. l. 12. D. Macedon. etiam manifestæ

sunt

sunt differentiæ inter utrumque negotium, si naturam cujusque spectemus. Aliter enim longe finitur quasi usufructus atq; mutuum, puta nonnisi morte quasi fructuarii, & capitis deminutione. Ille desiderat satisdationem, quæ si fuerit exacta, nec præstita, secus quam obtinet in mutuo, nullius momenti erit, quod gestum est. Ibi nullæ præstantur usuræ, nec adjici solet usurarum stipulatio, hic sæpe adjicitur. Denique ibi sufficit præstari, vel eandem in genere quantitatem, vel ejusdem æstimationem in pecuniâ numeratâ, §. 2. hic. l. 7. D. de usufr. earum rerum. Hic vero, puta in mutuo, eadem quantitas in genere est reddenda, nec liberabitur mutuatarius præstando æstimationem; quod aliud pro alio invito creditore solveretur, contra l. 2. D. de Rebus Credit. Arum. disput. 5. ad Instit. exercit. 17. Besold. delib. jur. Pand. de Usufr. earum rerum. n. 12. Hœnon. disput. 3. Pand. n. 8. litt. m. diss. Connan. 4. comm. 4. n. 2. Donell. 10. comm. 4. Wesemb. ad tit. D. de Usufr. earum rerum. Pacius in Isagog. ibid. Treutler. disp. de Usufruct. thes. 2. in fin.

6. *Ut tamen hæredi eo nomine utiliter caveatur.*] Non posse quasi usumfructum constitui, nisi hæredi caveatur utiliter, id est satisdato, hic textus aperte probat. Quod intelligendum, si cautionem exigat hæres, quo casu ante præstitam cautionem nihil suum faciet quasi fructuarius. l. 7. in princ. D. de Usufr. earum rerum. Non tamen propterea existumandum erit hanc cautionem esse de substantiâ ut ab hærede remitti non possit: quandoquidem antequam ea sit præstita, etiam quasi ususfructus constitutus censetur. l. hoc senat. 5. §. si pecuniæ. 1. D. de Usufr. earum rerum. l. cum ita. §. cum suo. D. quand. dies legat. Joh. Faber hic. Pinell. in l. 1. p. 2. n. 678. Cod. de bon. matern. Fachin. 8. controv. 43. Castillo de Usufr. cap. 15. 16. & seq. Perez. Cod. hic. n. 10. 11. Bronchorst. 1. Assert. 89. diss. Gail. 2. obs. 46. n. 2. Roeland. à Valle 1. cons. 62. n. 8. Donell. 10. comm. 4. Costal. ad l. 1. D. Usufr. quemadm. caveat. Treutler. disp. 5. de Usufr. thes. 5. litt. e. Lyclam. 6. membran. 29.

7. Quid si ab hærede semel remissa fuerit hæc cautio, an postmodum exigi poterit? Non videtur, quia favori suo renunciasse censetur heres, ut propterea jus quæsitum sit quasi fructuario. Nisi tamen metus sit dilapidationis bonorum, sic ut ad æstimationem in posterum præstandum non sit futurus idoneus. Arg. l. 10. D. qui satisdare cogant.

Quid si omissa fuerit prædicta cautio, an postmodum hæres eam jure præstari desiderabit? Ita videtur dicendum, sic ut per incerti condictionem ea sit petenda. l. 5. §. 1. D. de Usufr. ear. rerum.

Quid si cautionem præstare nequeat, cui quasi ususfructus est relictus, quia forte paupertinus? In usufructu res est evidens, & antea decisa, ut quæ

quæ sæpe locum facit sequestrationi. Joh. Faber. hic. Verum cum rei, cujus abusus est concessus, non possit esse sequestratio, ad cautionem juratoriam videtur recurrendum. Argum. Nov. 112. §. 2.

Sed æstimatis bis satisdatur, ut.] Aliter cavet fructuarius, aliter quasi fructuarius, non si ipsum cautionis genus spectemus, quod utrobique fit satisdato, sed si effectum, & cautionis contentum. Nam ille cavet, se usurum, fruiturum boni viri arbitratu, nec causam proprietatis deteriorem redditurum. l. 1. in princ. & §. 3. D. Usufr. quemadm. cav. l. 13. in princ. D hic. Seque finito usufructu rem fructuariam, quodque ex eâ extabit, restituturum. d. l. 1. & tot. tit. D. Usufr. quemadm. caveat. Quasi fructuarius cavet, se vel ejusdem generis & qualitatis rem esse restiturum, vel ejusdem æstimationem. §. 2. hic. l. 1. D. Usufr. quemadm. cav. l. 2. & seqq. D. de Usufr. earum rerum. Ibi cautio inspecto primo capite, toties committitur, quoties fructuarius aliter uti cæpit, hic nonnisi semel, finito quasi usufructu. l. 1. §. habet autem. D. Usufr. quemadm. caveat. Propter illam cautionem (non ex l. Aquilia l. 13. §. 2. D. de Usufr.) Fructuarius tenetur de damno culpâ dato, non tantum in committendo, verum etiam in omittendo. l. 1. in fin. cum seqq. l. 5. D. Usufr. quemadm. cav. Propter hanc cautionem de damno, vel culpâ non tenetur quasi fructuarius, quod rei dominus sit effectus, & ad tantumdem restituendum tantum sit obligatus. §. 2. hic. l. 1. 2. D. de Usufr. earum rerum. vid. Gregor. Tholos. Synt. jur. 4. c. 3. n. 16. & c. 4. n. fin. 8.

§. 3.

Modi varii, *quibus* Usus-Fructus *finitur*, *explicantur.*

F*Initur autem usufructus.*] Quasi usufructus finitur morte, vel capitis deminutione, ut tamen restitutio fiat in genere, vel præstetur acceptæ quantitatis æstimatio. l. 3. 7. 9. D. de Usufr. ear. rerum.

Quid si quasi usufructu summæ pecuniæ relicto, valor nummorum creverit, vel deminutus sit? In restitutione spectabitur tempus acceptæ quantitatis, non quo ea venit restituenda. §. 2. verb. itaque si pecuniæ. Instit. hic. l. 7. D. de Usufr. earum rerum. Arg. l. 3. in fin. D. de Rebus Credit. vid. Imbert. 1. Instit. Forens. 60. Mantic. de conj. ultim. volunt. 3. tit. 11. n. 8. Gail. 2. obs. 73. n. 4. Everh. consil. 105.

Verus usufructus, vel minuitur, vel finitur; minuitur ipso facto, si pars rei intereat; ipso jure per l. Falcidiam. l. 68. 69. D. Ad l. Falcid. Finitur multis modis:

1. Morte usufructuarii, quia servitus est personalis, quæ cum personâ extinguitur. l. 1. D. hic. l. 3. in fin. D. Quibus mod. usufr. amitt. l. 8. §.

 tale.

tale. D. Liber. legat. In tantum etiam, ut maturis fructubus, nondum tamen perceptis discedens, nihil in hæredem transmittat. §.37. Inst. de Rer. divis. l.13. D. Quand. dies usufr. leg. ced. Donell. 10. comm. 9. Zoes. D. Quand. dies usufr. n.7.8. & seqq. Nisi tamen vel judicio testatoris, vel verbis stipulationis ad hæredem extendi debeat. l.3.5. D. Quib. mod. usufr. amitt. l.8. D. de Annuis legat. l.23. D. de Usu legat. l.38. §. 10. D. de verb. oblig. Huc etiam referri poterunt casus singulares, de quibus in l. 10.15. fin. Cod. hic. l.18. Cod. de jure dot.

Quo vero casu usus fructus est repetitus, sic ut ad hæredes transire debeat, de primo id erit intelligendum, non ulterioribus, ne in perpetuum à proprietate separatus esset usufructus. d.l. 3. 5. l. Antiquitas. Cod. de Usufr. vid. Giurb. ad cons. Senat. Messanensis. p. 1. c. 7. gloss. 9. Gomes. 2. Resol. 15. n. 18.

Quid si duobus conjunctim usus fructus fuerit relictus, an uno defuncto finietur usus fructus, an potius adcrescet collegatario? Siquidem conjuncti fuerint re & verbis simul, vel re tantum, potius collegatario superstiti, quam hæredi adcrescet usus fructus, licet suam partem amiserit. l.1. §. interdum. l.3. D. de Usufr. Adcres. l. 33. D. de Usufr. vid. Swanenburgium singul. tract. de jure adcrescend. p. mihi 59.

Quid si corpori vel collegio vel universitati usus fructus sit relictus? Eum centum annorum lapsu extingui placuit, quia is finis vitæ longævi hominis est. l. 56. D. hic. l. 23. Cod. de Sacros. Eccles. Varro 5. de Ling. latin. vid. de vitâ hominis longævi Menoch. 6. præsumpt. 49. Nisi tamen universitas superioris auctoritate, vel aliter ante annum centesimum fuerit eversa, vel destructa. l. 21. D. quib. mod. usufr. Jason in l. 83. §. sacram. 4. n. 26. D. verb. obligat. vid. Cujac. tract. de Divers. Præscript. cap. 34. Borcholt. de feud. c. 9. n. 5. 6. 7. Bronch. 1. Misc. contr. assert. 86. Besold. delib. juris. Pand. hic. q. 15.

2. Finitur itidem usus fructus maximâ & mediâ capitis deminutione; quæ mortalitati comparantur. §. 3. hic. l. 209. D. de Reg. jur. l. cognitionum. D. Extraord. cognit. l. 1. §. pen. D. bonor. poss. contr. tabul. Etiam ante Justinianum minimâ capitis deminutione, Paul. 3. sent. 6. §. capitis. ibique Cujac. Quod correctum per §. 3. hic. & l. pen. Cod. eod. Excepto casu, quo patri in bonis adventitiis filii quæsitus est usus fructus, qui emancipatione filii non omnino perit, relictâ penes patrem usus fructus parte dimidiâ. §. 2. Instit. Per quas person. nob. adquir. l. 3. Cod. de bon. matern. l. 6. §. 3. Cod. de bon. quæ liber.

Unde quæsitum, an confiscatis ob delictum filii-familias bonis, pater in adventitiis amittat usumfructum? Forte ne quidem proprietatem adventitie-

titiorum,tantum abest,ut usumfructum amittat. l.3. Cod. de bon. damnat. vid. Clarum §. fin. q.78. n.12. Covarr. Variar. Resol. 8. n. 7. Gomes. 2. Resol. 15. n. 12. Fachin. 9. controv. 47. & seqq. diss. Peregrin. de jure fisci libr. 5. tit. 1. n. 28.

An igitur confiscatis patris bonis ob ejus delictum, usufructus quem in bonis habebat filii applicabitur fisco? Non videtur, sed ad originem suam, id est, ad proprietatem revertetur. vid. Peregrin. 5. de jure fisci. tit. 1. n. 129. Fachin. 9. controv. 50. Hœnon. disp. 3. Pand. n. 7. litt. B. diss. Gomes. in Resol. tit. de Servit. n. 18.

3. Finitur usufructus etiam morte ejus, cui fructuarius rogatus est usumfructum restituere. l. 4. D. Quib. mod. Ususfr. amitt.

4. Finitur usufructus totali rei interitu: est enim jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est. in princ. hic. l. 2. D. eod. Huc etiam refer collectionem, quæ unâ re sublatâ periit, ut si quadrigæ ususfructus sit relictus; secus si quatuor equorum, vel etiam gregis. l. 68. & seqq. D. hic. l. 10. §. fin. D. Quib. mod. Ususfr. amitt. Licet hic de moribus nulla servetur differentia. Mornac. ad l. 10. Huc etiam refer mutationem, quod eadem res superesse non videatur, quæ mutata est; præsertim cum hic non dicatur mutata, quæ non in aliam speciem & nomen transivit. l. 9. §. sed etsi. D. Ad exhib. l. 13. §. 1. D. verb. signif. Quâ ratione, si in areâ cujus legatus est ususfructus ædificium sit impositum, quia area mutata est, usumfructum extingui constat. l. 5. §. 3. D. Quib. mod. Ususfr. amitt. Vice versâ, ædificio diruto, cujus erat ususfructus relictus, ne quidem areæ ususfructus debebitur. §. 3. in fin. hic. Quod area diruto ædificio non amplius ejus pars censeri debeat. Arg. §. 30. Instit. Rerum divis. ubi vid. mea notata.

Adeoque non obstabit l. 20. §. 2. D. de Servit. Præd. Urban. Quia in d. l. 20. area dicitur ædificii pars, quamdiu ei ædificium est impositum. Præterquam quod responderi posset, ideo destructo ædificio areæ usumfructum non deberi, quod ædificii, non vero loci relictus sit ususfructus. Sunt qui respondent propter utilitatem in usufructu id esse receptum, ut licet pars supersit, modo tamen res sit mutata, ejus corporis, quod residuum est, usumfructum non deberi. l. 13. §. 1. D. verb. signif. Nisi tamen bonorum relictus sit ususfructus, quo casu diruto ædificio etiamnum ususfructus areæ debebitur. l. 34. §. 1. D. de Ususr.

An vero re restitutâ, quæ interiisse dicebatur, vel esse mutata, ususfructus qui interierat, reviviscat, disputari solet? Videtur difficultas distinctione esse temperanda, ut si prior forma redeat, ususfructus reviviscere dicatur, sin minus, non restituatur. Arg. §. 30. Instit. de Rerum divis. l. 36. D. hic.

 l. 98.

l. 98. §. 8. D. de Solut. Quâ ratione, si quæ res ab hostibus fuerit capta, ad suos redierit, usumfructum restitui indubium est. l. 26. D. Quib. mod. usufr. l. 19. in princ. D. de Captiv. & Postlim.

Non obstante l. 79. §. fin. D. Leg. 3. quod ea sententia quam Celsus propugnat per leges allegatas sit reprobata. Zoes. D. Quib. mod. Usufr. amitt.

5. Finitur usufructus consolidatione, si fructuarius proprietatem rei adquisierit. §. 3. hic: l. 3. §. 1. D. de Usufr. adcresc. l. 17. 27. D. quibus mod. usufr. Nam solida illa demum est proprietas, à quâ non est deductus ususfructus. l. 35. D. de bon. libert. l. 26. §. pen. de Usu leg. l. à liberto. D. de bon. libertor. Donell. 10. comm. 19. Pacius in not. hic.

6. Cessione, quando fructuarius usumfructum cedit proprietario; quod nemini res sua servire possit. §. 3. hic. Non itaque cessione factâ extraneo finitur usufructus, quo sensu nihil agere dicitur fructuarius, in quantum sibi usumfructum retinet, ut ita cessio nihil operetur, nec ante redit ususfructus ad dominium proprietatis, quam defuncto fructuario. §. 3. hic. Arg. init. Instit. qui & quibus ex caus. manum. c. non præstat. de Reg. jur. in 6. sicque accipienda l. 66. D. de jure dot. Wesemb. Parat. D. quib. mod. usufr amitt. n. 5. Pinell. ad l. 1. p. 3. n. 39. in fin. Cod. de bon. matern. Fabrott. ad Theophil. hic. Zoes. D. quibus mod. usufr. amitt. n. 26. 27. 28. diff. Cujac. in not. ad §. 3. hic. Donell. 10. comment. 20. Covarr. 1. Resol. 8. num. 7. Treutl. disp. de Usufr. thes. 14. litt. E. ubi vid. Bacchovium.

7. Finitur usufructus si non utatur fructuarius per modum & tempus. §. 3. hic. id est, modo & tempore; dum in utendo modum præscriptum non observat, puta ut alternis annis uteretur; dumque nullo utitur tempore, id est, re mobili per triennium, immobili per 10. inter præsentes, 20. inter absentes. l. sicut. Cod. Servit. l. fin. Cod. de longi tempor. præscript.

Neque obst. l. pen. Cod. hic. ea enim intelligenda est de præscriptione annali & biennali, quæ olim obtinebat, cujus respectu usufructus solummodo morte fructuarii & rei interitu extingui placet.

Sicuti nec obst. l. 21. D. quibus mod. Usufr. amitt. l. 56. D. de Usufr.

8. Finitur usufructus per modum exceptionis, si tempus vel conditio sit impleta, ad quam usufructus fuit constitutus. l. 4. D. de Servit. Arg. l. 4. 5. D. hic. l. 5. Cod. usuris. l. 12. in princ. Cod. eod. Perez. Cod. hic. n. 19. vid. tamen casum diversum in l. ambiguitatem. Cod. hic.

9. Finitur etiam deficiente conditione sub quâ fuit relictus. vid. l. 30. l. 32. §. duas. D. Usufr. legat. l. 12. Cod. hic. Gregor. Tholos. Syntagm. juris. libr. 4. c. 3. 4. Unde si mulieri sit relictus, donec castè vixerit, si se vul-

vulgaverit, vel prostituerit, amittitur. Non idem dicendum, si viro nupserit, vel iterato. Bartol. in l. mulier.22. §.4. n.5. D. Trebell. Arg. Novell. 22. c.32. Gail. 2. obs.98. n. fin. Treutl. disp. de Usufr. thes. 15. litt. D. diff. Coras. 3. Misc.4. Nisi tamen eâ lege usussfructus sit relictus, ut si mulier ad 2. vota transeat, eo sit caritura.

10. Extinguitur denique usussfructus redemptione legati à testatore factâ. l.17.27. D. quibus mod. ususfr. amitt. l.64. D. hic. l.14. §. fin. D. de Usu. l.32. §. idem. D. de Usu legat. vid. de modis quibus finitur usussfructus, Alciat. in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 48. D. de verb. oblig. Covarr. 1. variar. 8. n.7. Negusant. de Pignor. membr. 2. p.2. n.3. Barbos. ad l. si usussfructus. 58. n.4. D. Solut. Matrim. Connan. 4. comment. 6. Pinell. in l. 1. p.3. n.38. Cod. de bon. matern. Gregor. Tholos. Synt. juris. libr.4. c.5.

MORIBUS.

Jure Saxonico mulier cedendo dotalitium suum, cujus quodammodo usumfructum habet, suo jure privatur. Coppen 2. observat. Practic. 84. num. 14.

§. 4.

Si Usus-Fructus *totus finiatur*, *ad* Proprietarium *redit*.

CUm *autem finitus fuerit totus.*] Quia certis modis finiri usumfructum placuit, ne inutilis in perpetuum foret rei proprietas. §. 1. hic. consequitur eum, si finiatur, ad proprietatem reverti. Quo casu nudæ proprietatis dominus incipiet plenam in re habere potestatem. Cum enim rei utilitas & dominii emolumentum in usufructu potissimum consistat, sic ut res dari non intelligatur, si detrahatur usussfructus. l. qui usumfruct. 58. D. verb. obligat. plenam in re potestatem non habuisse censetur, interea dum illo dominii effectu caruit. Quod autem dicitur usufructu finito eundem ad dominum proprietatis redire, id ita demum verum est, si finiatur *totus*. Nam si pro parte intereat, quod etiam in plerisque causis accidere potest, exceptâ capitis deminutione vel morte, (nisi repetitio sit legati usussfructus. l.3.5. D. quibus mod. Ususr.) non tam ad proprietarium, quam ad confructuarium jure adcrescendi pertinebit. l. 14. D. quibus mod. Ususfr. amitt. l.1. D. de Ususr. adcresc.

LIBER. II. TITULUS. V.

DE

USU ET HABITATIONE.

IIsdem illis modis, quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus & usufructus desinit.

1. Minus autem juris est in usu, quam in usufructu: nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulteriùs habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica sunt, impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut vendere, aut gratis concedere potest: cum is, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.

2. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre potest. Et vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi jus habeat: & convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum operâ atque ministerio ejus uti potest: ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumento.

4. Sed & si pecorum vel ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lanâ utetur usuarius, quia ea in fructu sunt. Planè ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

5. Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque usufructus, sed quasi proprium ali-

aliquod jus: quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostrâ decisione promulgatâ permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

6. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res adquiruntur: modò videamus, quibus modis legitimo & civili jure adquiruntur.

COMMENTARIUS.

1. Usus *definitur*.

2. *Iisdem modis, quibus* Usus-Fructus, *constituitur*.



Equitur altera servitus personalis, *usus* appellatus, vel *nudus usus*. §. 1. hic. Nam si sit cum dominio, est pars dominii, si cum fructu est pars usufructus, si sine fructu, est species servitutis personalis per se. l. 1. D. hic. l. 14. §. 1. D. eod. *Et est jus alienis rebus utendi, idque ad usum quotidianum, salvâ earum substantiâ.* 1.

Dicitur *jus*, puta servitutis, sicuti ea vox in definitione usufructus explicata fuit. Et quidem utendi, non etiam fruendi, quo nomine ab usufructu distinguitur. l. 2. D. hic. Nisi tamen ejus rei usus sit legatus, cujus, nisi fructus adesset, nulla foret utilitas. Quo casu sub usu & fructus continebitur, quod in Sylvæ seduæ usu legato obtinere statuit Hadrianus. l. 22. in princ. D. hic. Idem quod in numismatum vel gemmarum usu constituto obtinere censerem. l. 28. D. de Usufr. Sunt

Additur, *rebus alienis*, in quantum est species servitutis, sic enim à proprietate separatus est, quod nemini res sua serviat.

Adjicitur, *ad usum quotidianum*, potest enim uti frumento, oleis (uti lego cum Cujacio in l. plenum. D. hic.) si ipsi fundi usus, lanâ & lacte, si ipsi pecorum, veluti ovium (sic legendum in §. 4. hic.) usus, sit relictus. l. 12. D. hic. vid. Proverb. 27. v. 26. 27. His tamen omnibus utetur modicè, nec cum aliis extra familiam, nisi sint convivæ vel hospites. Aliquanto enim largius cum usuario agendum est, pro dignitate ejus, cui usus est relictus. l. 12. §. 1. in med. D. hic. l. 3. §. sed quod diximus. D. de Pen. legat. Quod si aliter quam dictum est rebus utatur usuarius, non uti sed frui, sed abuti

suo

suo jure dicetur, quo refero §. 4. hic. l. 48. §. fin. D. de Adquir. domin.

Denique subjicitur, *salvâ earum substantiâ*, quia tam usuarius, quam fructuarius cavere tenetur, se re usurum esse boni viri arbitratu. l. 5. §. 4. D. Usufr. quemadm. cav. Quod si tamen interim re minus legitimè utatur, officio judicis compelletur, ne eâ aliter, quam æquum est, utatur. l. pen. in fin. D. hic.

IN PRINC.

2. *Iisdem illis modis.*] Usus constituitur iisdem, supple fere, modis quibus usufructus: neque enim lege, vel sententiâ judicis usum constitutum legimus.

Neque obst. l. 10. §. 1. D. Comm. divid. Quod non tam constituatur, quam declaretur cujus usus sit futurus. Finitur itidem iisdem fere modis, quibus ususfructus, ut tamen non adcrescat, quia est individuus, neque ullo casu eum ad hæredes transire observamus. Et forte nova decisio l. ult. Cod. de Usufr. ad usum non erit extendenda. Constituitur insuper usus in iisdem rebus, in quibus locus est usufructui, puta, in domo, fundo, pecore, equitio, aquâ, sylvâ, &c. l. 2. & seqq. D. hic. Denique cautio æquè atque in usufructu, de re rectè utendâ, eâque usu extincto restituendâ, ab usuario est interponenda. l. 5. §. 1. l. 7. D. de Usufr. ear. rerum quæ usu consum.

§. 1. 3. 4.

Usus & Usus-Fructus *differentia proponitur.*

M*Inus autem.*] Licet inter usum & usumfructum in multis sit convenientia, est tamen in multis inter jus utriusque discrepantia. Usus enim, sicuti & aliæ servitutes, dividuus est, quia restrictus ad hujus solius, cui restrictus est, exigentiam, secus quam est in usufructu. vid. l. 19. D. hic. Alciat. 1. Parad. 17. & 2. Parad. 8. Hottom. quæst. Illustr. 20. Coras. 1. Miscell. 3. Gomes. 2. Resol. 10. n. 15. Perez. Cod. hic. n. 32.

Qui habet usum rei, solus modicas impensas facere non tenetur, cum qui habet usumfructum eas solus faciat. l. 7. 52. l. 27. §. 3. D. de Usufr. l. 18. D. hic. Ut tamen si fructuarius nullum fructum è re percipiat, & omne commodum nanciscatur usuarius, solus modicos sumptus faciat. d. l. 18.

Qui habet usum, alteri eum locare, vendere, aut gratis concedere non potest. §. 1. 2. 3. hic. adde, nec pignori dare, quia cum ipse uti debeat, ad suæ familiæ exigentiam, alteri hoc concedere non potest. Si tamen inutilis aut vixdum utilis usuario esset usus, etiam id poterit. l. 22. D. hic.

Unde cui spatiosæ domus usus est relictus, si modicâ ædium parte, contentus sit, ejus partem alteri elocare poterit. l. 2. in fin. & l. 4. D. hic. Sicuti quandoque id poterit ex præsumptâ mente testatoris, qui hanc facultatem

ei

ei concessit. l.12. §.4. D. hic. Verum qui habet usumfructum (excepto casu l.24. §.1. D. Leg. 1.) alteri suum jus potest concedere, quod hoc fructuum loco habeatur. §.1. hic. l.12. l.35. §. fin. l.38. 39. D. de Usufr. l. 27. §. fin. & l. 29. D. Petit. hæred. l.72. D. de Regul. jur. Per jus intelligo, non illam servitutem personalem, quæ de personâ in personam transferri non potest. Verum commoditatem percipiendorum fructuum, quæ alteri communicatur. Cedere vero jus suum non potest, quia tum illa personalis servitus translata censeretur. §. pen. tit. Præced.

Qui habet usum minus juris habet, quam qui usumfructum; ille enim tantum ad necessitatem rem nactus est, hic ad utilitatem; ille ad usum quotidianum, hic ad lucrum & compendium; ad illum non omnis fructus pertinet, ad hunc omne rei emolumentum spectat, qui ideo defruitur, id est, omnem fructum percipit. §.1. hic. l. 7.9. D. de Usufruct. l. 66. §. 2. D. de Leg. 2.

Qui habet usum fundi oleribus, pomis, fæno, floribus, stramentis, vino, oleo, forte & fructubus industrialibus frumento, forte etiam foliis uti poterit, sed nonnisi modicè, & ad suæ familiæ exigentiam; & ita in fundo morari debebit, ne ullam molestiam vel domino fundi, vel colono, vel rusticæ familiæ adferat. cum qui habet usumfructum illis limitibus non coerceatur. §.1. hic. l.12. §.1. D. eod. vid. Connan.4. comm. 5. n. 1. 2. & c. 6. Cujac.9. observ.37. Gregor. Tholos.4.cap.2. Gothefr. in not. ad d. l. 12. §. 1.

Qui habet usum pecorum, lacte & lanâ non utetur, nisi modicè. §.4. hic. l.12. §. 2. D. eod. Ad stercorandum agrum iis omnino uti poterit; fæturâ ad fructuarium, vel proprietarium relictâ. d. §.4. l.48. §. fin. D. de Adquir. domin. Qui habet usum servi, ejus operâ tantum utetur, ut tamen operam alteri locare nequeat, secus quam est in usufructu. §. 3. hic. Secus etiam quam in operis servi, quæ ne quidem morte ejus, cui debentur, finiuntur. vid. Donell. 10. comm. 1. Cæpoll. de Servit. Urban. 7. n. 1. Gomes. 2. Resol. 5. Althus. 1. dicaj. 24. n.37.

§. 2.

Quid sit Ædium *Usus?*

I*Tem qui ædium usum habet.*] Qui habet usum ædium, habitare tantum ipse potest, locare partem ædium non potest, nisi in casu l.4. D. hic. Cum uxore tamen liberis, libertis, personis necessariis, morari ibidem concessum est. §.2. hic. Etiam cum hospite, modo tamen vitæ sit honestæ, & super quo nulla quærela est vicinorum. l.2.3.4.5.6.7. D. hic. junctâ l.13. §. fin. l. 27. §.1. D. Usufr.

Quod temperamentum interpretes ad Inquilinum, fructuarium, studiosum, & socium transferre solent. vid. Cæpoll. de Serv. cap. 5. n. 5. Sneidw. ad Instit. hic. n. 12. Mornac. in l. 4. §. lenocinium. D. Qui not. infam.

§. 5.

1. Habitatio *explicatur.* | 2. *Multum ex facto mutuatur.*

1. SEd si cui habitatio.] Habitatio quandoque pro ipsâ domo accipitur, quandoque pro jure servitutis. l. cum antiquitas. Cod. hic. & definitur modo posteriori, quod sit jus inhabitandi alienas ædes, vel per se, vel per alium, salvâ earum substantiâ. Dixi habitationem esse jus, non locum, uti perperam censet Hottomannus 3. obs. 23. Locus enim est proprietarii, & habitatio ejus, cui in illo loco tale jus est tributum. Locus non perit morte inhabitantis, cum ita finiatur habitatio. l. 10. in princ. D. hic. Ut tamen si pereat locus, non possit non perire habitatio, cum nihil supersit, quod inhabitari possit. Locus usui vel ususfructui assimilari non poterat, cum tamen de habitatione olim fuerit contentio, an usui an ususfructui esset similior. l. 13. Cod. de Usufr. & habit. Hinc etiam habitatio, quemadmodum illa jura, morte naturali finitur, neque transit ad hæredem. l. 10. in princ. hic. Et cui relicta est habitatio, sicuti fructuarius, honestè ædes alienas inhabitare debet. l. 7. D. hic. Insuper commoditatem inhabitandi, adinstar fructuarii alteri locare potest, non item commodare, licet primitus alicui commodari, id est, gratuito concedi potuerit. l. 1. D. commod. l. 17. D. de Præscript. verb. vid. Gothefr. in d. l. 1.

Sicuti habitationem sibi concessam, in quo usui comparatur, alteri donare non potuit. l. 10. in princ. D. hic. & §. 5. Instit. hic. ubi locationis, non donationis fit mentio. diss. Bacchov. hic. Neque d. l. 10. per l. 13. Cod. hoc tit. correcta est, cum in d. l. 13. non nisi locationis meminerit Imperator, ut jus non correctum expressè, stare debeat immotum. l. 31. in fin. Cod. de Appell.

2. Negari tamen non poterit, quin habitatio multum ex facto mutuetur, & ita à cæteris servitutibus personalibus in aliis distinguatur.

Nam habitatio magis ex re ipsâ, quam personâ æstimatur, & propterea, non utendo, vel capitis deminutione (sicuti quidem personales servitutes) non amittitur. l. 10. in fin. principii. D. hic. l. legatum. D. capit. deminut. vid. Connan. 4. comm. 5. Ræyard. 2. varior. 12. Cæpoll. de Servit. Urban. c. 6. Donell. 10. comm. 21. Vincent. Caroc. de Usu & habit. q. 1. 3. Greg. Tholos. p. 1. Synt. jur. libr. 4. cap. 2. n. 10. Althus. dicæol. 1. c. 18. n. 25. & seqq.

§. 6.

§. 6.

Modi adquirendi Dominii Civiles.

HÆc de servitutibus.] Egit in antecessum de modis adquirendi dominii juris naturalis, quod & jus gentium primævum & secundævum continebat. §.1.11.17. Instit. de Rerum divis. Loco intermedio etiam egit de servitutibus, idque occasione divisionis traditæ rerum in corporales & incorporales. Supersunt adquirendi dominii modi, qui jure civili sunt inducti, si eorum formam spectemus: nam si materiam & originem, negandum non est, quin etiam jure gentium per eos dominia, fuerint quæsita, ne quidem præscriptione longissimi temporis exceptâ. Estque inter omnes illos adquirendi dominii modos, tam naturales quam civiles, discors quæpiam concordia. Uti enim illi modi, tribuunt dominium naturale seu *bonitarium*, ita modi civiles plenum ex jure Quiritium tribuunt dominium, civile vel *Quiritarium* appellatum, Modi adquirendi juris civilis in duplici sunt differentiâ, vel enim nituntur titulo universali, vel titulo singulari, illi dicti universales, hi singulares. De universalibus in sequentibus erit dicendum, hic de singularibus est agendi locus, qui olim erant varii, abalienatio quæ continet mancipationem, cessionem, longi temporis possessio, jus adcrescendi, adjudicatio in judiciis divisoriis facta, emptio seu acceptatio sub coronâ è prædâ, emptio ex bonorum publicâ venditione, seu sectione, fiscalis traditio rei alienæ, ex Marci constitutione, idque post quinquennii possessionem, lex, usucapio, donatio, & legatum. De prioribus ex parte antiquatis, hic non agendum; super quorum explicatione consuli poterit Ulpian. in Fragment. tit.19. Contius 1. disp.13.

LIBER. II. TITULUS VI.

DE

USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

JUre civili constitutum fuerat, ut qui bonâ fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno; si immobi-

 lis,

lis, biennio tantum in Italico solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora; nobis melior sententia resedit, ne domini maturiùs suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo Constitutionem super hoc promulgavimus, quâ cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur; & his modis non solùm in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justâ causâ possessionis præcedente adquirantur.

1. Sed aliquando, etiamsi maximè quis bonâ fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

2. Furtivæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bonâ fide possessæ fuerint, usucapi possunt. Nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Attilia inhibent usucapionem; vi possessarum, lex Julia & Plautia.

3. Quod autem dictum est, furtivarum & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his aliâ ratione usucapio non competit, quia scilicet malâ fide possident) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bonâ fide emerit, vel ex aliâ causâ acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facilè procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex aliâ causâ tradiderit, furtum ejus committit.

4. Sed id aliquando aliter se habet. Nam si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bonâ fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui ac-

ceperit, usucapere possit, dubium non est; quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit, cum utique hæres, qui bonâ fide tamquam suam alienaverit, furtum non committat.

5. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit, aut donaverit, furtum non committit. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.

6. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut à possessore usucapiatur.

7. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditiùs ita procedit, ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, quamvis ipse malâ fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse:) tamen si alii bonâ fide accipienti tradiderit, poterit ei longâ possessione res adquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri: & eorum utilitati, qui res soli possident, principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri.

8. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim, vitio rei purgato, procedit ejus usucapio.

9. Res fisci nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nuntiatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse: & ita divus Pius & divi Severus & Antoninus rescripserunt.

10. Novissimè sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex aliâ justâ causâ possidet.

11. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit: veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans, possideat:

vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

12. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & hæredi, & bonorum possessori, continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, hæredi & bonorum possessori licet ignoranti possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

13. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis benè prospexit iis, qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur: adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui à nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ Constitutionis continentur.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Differentia inter* Usucapionem *&* Præscriptionem *constituitur.*
2. Usucapio *definitur.*
3. *In* Jure Gentium *fundamentum habet* Usucapio.
4. *Bona fides desideratur.*
5. *Non omnis* Præscriptio Juri Divino *aut* Canonico *adversatur.*
6. *Justus titulus in* Usucapione *necessarius est.*
7. Moribus *&* Jure Canonum *ubi tempus immemoriale titulo opus non est.*
8. *Traditionem desiderat* Usucapio.
9. Tempora *ad* præscribendum *enumerantur.*
10. *An merum & mixtum imperium præscribantur?*
11. Mores *explicantur.*
12. Decimæ Jure Canonum, *si* Ecclesiasticæ *non præscribuntur.*

Ju-



Ure civili constitutum fuerat.] Antequam naturam explicem usucapionis, ad inscriptionem tituli seu rubricam nonnihil dicendum. Ea est de *usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus*. Neque enim jure antiquo eadem erat usucapio, quæ præscriptio. Usucapio namque ita dicta, quod usu longo res alterius caperetur sic ut fieret capientis. l. 1. §. 1. D. Ex quib. caus. major. l. 13. 29. D. hic. l. 1. Cod. de Usuc. pro hæred. Gell. 7. c. 10. Cujac. ad l. 3. D. hic. Præscriptio ex eo appellata, quod prius tractaretur, seu scriberetur. Illa parit directam in rem actionem Arg. §. Public. Instit. de Action. Hæc tribuit exceptionem, seu potius in eam transit exceptio, si reus eam probet, antequam actio instituta tractaretur. tit. D. de Except. Præscript. Ræward. 1. Præjud. c. 6. 7. 8. 9. 10. Illa litis contestatione non interrumpitur; hæc vero interrumpitur. Illa requirit bonam fidem; hæc non item. Illa est 10. vel 20. annorum; hæc annorum 30. 40. & plurium. Illa est rerum mobilium, tam nec mancipi, quam mancipi, & immobilium, sed mancipi tantum; hæc est rerum immobilium, & nec mancipi tantum. Illa nonnisi soli Italici, aut eorum quæ in provinciis Italico jure censentur; hæc & soli provincialis. Illa favorabilis, nec de momento in momentum tempora computantur, ut dies postremus cæptus usucapionis habeatur pro completo; hæc est odiosa, & oportet ultimum advenisse momentum, ut censeatur completa. Illa adversus minores currit, ut tamen in integrum restituantur; hæc non item, si sit temporalis. Quas tamen differentias, forte eâ exceptâ, quæ est de interruptione per litis contestationem, & bonâ fide, sublatas esse, per l. unic. Cod. de Usucap. Transform. & l. ult. Cod. de Præscript. long. facile concessero. Quinimo ante prædictas leges, novissimi juris interpretes, adquisitionem sive longi temporis possessionem vulgo præscriptionem appellarunt; alio quidem sensu, quam jure antiquo, per quod ratione longi temporis possessionis competens exceptio, præscriptio vocabatur. l. ei à quo. D. hic. l. quinque. Cod. fin. Regund. vid. Cujac. Parat. Cod. de longi tempor. præscript. & Cod. de Usuc. transform. Donell. 5. comm. 4. Ræward. libr. singul. de veris usucap. differ. Covarr. 1. tom. p. 1. relect. §. unic. n. 3. 6. Gilken. p. 1. c. 2. de Præscript. n. 19. 20. Hœnon. disp. P. 11. n. 1. 1.

Præmissâ differentiâ usucapionis & præscriptionis illius explicanda est definitio, quam eleganter tradit Modestinus in l. 3. D. hic. *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.* 2.

Dissentit Cujacius qui eam per *ademptionem* definit, sequutus Ulpian. in Fragment. tit. 19. & Isidorum libr. 5. eum tamen refutat & rejicit Contius

1. disp.

1. disp. 11. Utramque lectionem retinet Donell. 5. comm. 4. Vult. 1. jurispr. 71. n. 2. Hœnon. disp. 11. P. n. 1.

Dicitur *adjectio domini*, quia finis seu effectus usucapionis est, ipsum dominium, quod nobis adjicitur, & quidem dominium plenum & absolutum, non utile tantum. Cum qui Publicianâ experitur, absolutum, non utile dominium sibi vindicet adversus quemcumque possessorem, excepto vero domino. Unde si qui Publicianam intentabat, usuceperit, etiam verum repellet dominum. in princ. hic. §. publiciana. Instit. de Action. Accedit, quod si per usucapionem nonnisi utile dominium adquireretur, ratione dominii directi rerum dominia æque forent in incerto, atque erant ante introductam usucapionem, cui tamen malo jura per usucapionem obviam ire voluerunt.

Non tamen adipiscimur dominium directum, *possessionis continuatione temporis lege definiti*, nisi continuationem antecedat *fides bona*, & *titulus justus, resque sit non vitiosa*, quæ possideri queat. Quibus si *traditionem* adjeceris, nihil amplius desiderari poterit. vid. Donell. 5. comment. 5. Coras. 6. Misc. 20. Covarr. p. 3. Relect. in princ. & §. 1. n. 13. Verum de singulis in sequentibus paulo accuratius & plenius erit dicendum.

3. *Jure civili constitutum fuerat.*]. Id est, lege duodecim tabularum introductum fuit, ut rei mobilis annus, biennium rei immobilis esset usucapio. Boët. in topic. libr. 2. Non ideo tamen excluditur jus gentium, vel tacitus gentium plerarumque consensus, quo receptum ut in quam rem dominus satis longo tempore non inquisivit, eam pro derelicto habuisse sit præsumendum. vid. Grot. 2. de jure belli & pacis. c. 4. Quin amplius in ratione juris naturalis fundatur usucapio, quod dictat occasione multiplicati generis humani, & iniquitatis invalescentis, distinctionem dominiorum esse necessariam, quam facit usucapio, dum per longam possessionem tandem certum fit, quid meum, quid alienum. Neque enim ullus mortalium unquam, de jure suo poterit esse certus, nisi aliquo tempore longo, vel longissimo, quæ possessio negligentiâ & incuriâ cujusdam vacua relicta est, fieret alicujus. Accedit etiam ratio publicæ utilitatis, quæ omnino privatorum commodis est anteponenda, quod nisi tandem longa possessio dominium adjiceret possessori, res omnes neglectæ jacerent, dum quisque metuens, ne verus dominus quondam superveniret, nullam rei vacuæ curam impendere vellet. Atque ita nullus unquam futurus est litium finis, dum quis ne quidem in rei possessione quam à parente, & avo, & proavo nactus est successione continuatâ, securus esset, quod illi controversiam movere valeat, qui eam rem quondam fuisse sui proavi assereret, etiam forte probaret. Et certe, nisi aliquo remedio hominum socordiæ iretur obviam, metus esset, ne dum im-

impunitatis spe suas desererent ad lubitum possessiones, tandem ipsa respublica ad ruinam vergeret. Partibus enim in corpore neglectis, tandem ipsum corpus concidere necessum esset. Argum. l. cum notissimi. Cod. de Præscript. 30. annor. Menoch. 1. arbitr. 49. Cujac. tit. Cod. de Usucap. pro empt.

Verum objiciunt, qui rem alterius usucapit, peccat, quia vel eam dum usucapit novit alienam, vel postquam usucepit. Et utroq; casu ad restitutionem tenetur, ni furtum committere velit, ut propterea usucaptū retinere non debeat. *Resp.* Si dum usucapit rem noverit esse alienam, & cujus ea sit, peccabit, ni eam domino restituerit, ad quod in foro conscientiæ est obligatus. Verū postquam impleta est usucapio, sic ut per legitimos juris tramites rei dominus sit effectus, ad restitutionem ne quidem in foro conscientię tenetur. vid. Gilken. p. 2. membr. 2. c. 8. de Usuc. Balb. 2. partis p. 3. princ. q. 9. Greg. Thol. Synt. jur. lib. 39. c. 6. Don. 5. comm. 30. Lex enim ei voluit non sine rationabili causâ, proximi addicere possessionē, interveniente tanquam medio, longi temporis possessione, non aliter atque jus gentium introducit, ut quod per avulsionem flumen proximi fundo adimit, & meo adjicit, fiat meum, si quando meo coaluit. Neque illi audiendi, qui ingerunt, puniendam quidem esse hominis socordiam, verum ei rem suam esse restituendum. Quoniam hæc ipsa est pœna socordiæ, ut mactetur dominus jacturâ rei suæ, quam satis diu dereliquit, & in quam commode inquirere potuisset, si non esset negligentiæ incusandus. Neque hanc pœnam infligendo peccat lex, suprema moderatrix & domina bonorum cujusque, si cum sufficiens tempus ad inquirendum rem suam concesserit domino, eum tandem quod non inquisiverit, privet rei dominio. Id enim suæ imputet negligentiæ, quam pro consensu habet lex, dum judicat eum in alienationem rei suæ consensisse, qui quasi sciens eam patitur usucapi. Quinimo cum quicumque civis est civitatis, moraliter se legibus civitatis subjecisse credatur, vel etiam ratione bonorum, si exterus, quibus legibus cavetur, ut nisi quis curam gerat rei suæ, ejus damno multetur, non videbitur, si rem negligat, non consensisse ipso facto in ejus alienationem. Id quod satis indicat Paulus Jurisconsultus in l. 28. D. de verb. Signif. *Vix esse, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.* Quod si quis existumet inter pœnam & delictum non servari proportionem; is cogitet, contemplatione damni publici, quod occasione socordiæ & negligentiæ oritetur, pœnam commissum non excedere. Sicuti nec pœna delicto censetur durior, quando qui propriâ auctoritate per vim rem suam abstulit, quod id sibi licere existumaret, eapròpter dominio rei suæ privatur. l. 7. Cod. Unde vi. Donell. 5. comment. 30. Grot. 2. de jure bell. 4. Bronchorst. cent. 2. assert. 72.

4. *Vi qui bonâ fide.*] Ad usucapionem necessarium est requisitum *bona fides*, id est, ut usucapiens omni fraude careat, putet eum à quo rem habet, verum dominum esse, vel jus à vero domino nactum fuisse, quod ejus fuerit vel procurator, vel tutor, vel curator. l.109. D. verb. Signif. Insuper oportet, ut existumet se rem à domino habere, animo sibi retinendi, sic ut is qui rem tradidit, dominium in accipientem transferre voluerit. Hæc enim existumatio facit ad bonam fidem, quæ eo ipso à doctoribus præsumitur, saltem in dubio, si adsit justus titulus, qui est ad dominium transferendum habilis. l. 15. §. fin. l.27. l.36. 33. §. 1. l. 48. D. hic. l. 109. D. verb. signif. l. pen. Cod. de Evictión. Menoch. 3. Præsumpt. 80. Fachin. 8. controv. 32. Gabriel 2. concl. 2. comm. opin. vid. Hœnon. 11. disp. Pand. n. 13.

Unde qui certo novit, se nonnulla à vero domino nactum esse, sed titulo bonorum commendatorum, titulo fruendi, vel eum novit à quo rem habet dominum non esse, sed directorem seu usufructuarium, non est in bonâ fide.

Sicuti qui dubitat aut scrupulum sensit ab initio, quod saltem non sit in bonâ fide, usucapere non potest. l. 1. §. scientiam. D. Tribut. Action. Covarr. p. 2. Relect. §. 2. n. 2. 3. Gilken. p. 2. membr. 2. c. 2. n. 137. Gœdd. ad l. 109. D. de verb. signif. n. 3.

Quemadmodum nec illum in bonâ fide constituunt, qui titulum quem justum credit, per errorem juris, saltem ut usucapere non possit, tenent omnes. Vult. 1. discept. c. fin. Wesemb. Par. D. hic. n. 11. Fachin. 8. controv. 28. vid. Hœnon. disp. 11. P. n. 14.

Id quod jure divino extra dubitationis aleam est collocatum, cum quicquid ex fide non est, sit peccatum.

Diss. quoad jus civile. Gœdd. in l. 109. D. verb. signif.

Non vero necessum est, ut ad bonam fidem accedat domini scientia, quod sufficiat ejusdem patientia, sive res sit incorporalis, sive corporalis, quæ usucapitur. l. fin. §. pen. Cod. de Præsc. long. temp. Nov. 119. c. 7. Gabriel libr. 7. concl. 2. comm. opinion. diss. Menoch. 3. Præs. 80. & 2. arbitr. 60. 161. Balbus de Præscript. p. 2. part. 2. q. 1. n. 10. 11.

Oportet autem ut adsit bona fides in principio, id est, quo tempore res est tradita, exceptâ emptione. l. 2. D. Pro emptore. l. pen. D. hic. l. qui scit. §. fin. D. de Usur. l. unic. Cod. de Usuc. transf. Idque forte receptum propter frequentiam hujus contractus, nisi quis hanc putet esse rationem, quod emam rem alienam protinus tradendam, sic ut dum contraho eum quo cum contraho dominum esse putem. Videntur hic nihilominus inter se dissensisse jurisconsulti; nam Paulus & Ulpianus omni tempore bonam fidem exegerunt. l. bonæ fidei. §. in contrarium. D. de Adquir. domin. l. qui bonâ fide. D. eod. Quem dissensum an Justinianus sustulerit, an potius

in

in medio reliquerit, addubitarem. Hoc tamen jure Codicis in usucapione rei venditæ servatur, ut si ea sit mobilis, requiratur bona fides utriusque, id est venditoris & emptoris. Si immobilis tantum spectetur bona fides emptoris, quod rei immobilis non fiat furtum, nisi res sit vi possessa. l. 1. 4. 5. 6. 7. Cod. de Usucap. Pro empt. l. 1. 2. Cod. Usuc. pro donat.

Quod dictum bonam fidem in principio desiderari, id ita verum est, ut ea sufficiat, nec mala fides superveniens ei sit impedimento. l. 2. §. 13. D. Pro empt. l. 4. §. 16. l. 15. §. fin. D. hic. Quoniam superveniens mala fides, quæ facti est, usucapionem quæ juris est interrumpere non debet. l. 48. §. in contrarium. 1. D. de Adquir. domin. Præterquam quod solo animo sibi causam possessionis nemo possit immutare. l. 33. §. 1. D. hic.

De Jure Divino, Canon. & Moribus.

Non omnis usucapio vel longi temporis præscriptio de jure divino est improbata, quæ etiam apud Judæos fuit usitata, quamque merito Jephtha Giliadites objecit Ammonitis. Judic. cap. 11. ubi Martyr. & Junius. Nam & eo jure dominorum negligentia & socordia non debet esse impunita. Arg. Prov. 20. v. 4. & 28. v. 19. 2. Thessal. c. 3. v. 10. 11. 12. Ut tamen omni tempore quo nondum est impleta usucapio, in adquirente adsit bona fides. Unde si post inceptam usucapionem mala fides superveniat, dominum admonere tenetur. Arg. Levit. 19. v. 18. 1. Cor. 6. v. 8. & 1. Thess. 4. v. 6. Harmen. libr. 3. tit. 3. Connan. 3. comment. 13. Id quod juri canonum, & æquitati Christianæ, adeoq; moribus est conveniens. c. possess. 2. de Regul. jur. in 6. c. vigilanti. c. fin. de Præscript. cap. 1. caus. 14. q. 6. vid. Connan. 3. comm. 13. n. 9. Gail. 2. observ. 18. n. 7. Fachin. 1. controv. 63. & 8. c. 26. Mynsf. 4. obs. 6. Pinell. in Auth. nisi. Cod. de bon. matern. n. 12. Martyr. in 14. cap. ad Romanos. Hœnon. disp. 6. ad Instit. n. 10. ibique DD. 5.

Quinimo quo conscientiæ usucapientis esset consultum, existumant nonnulli, si quidem post usucapionum tempora completa, incipiat habere malam fidem, eum teneri rem pristino domino restituere. Argum. c. non dimittitur peccator. de Regul. jur. in 6. Danæus 2. Ethic. Christian. 15. Amesf. cas. conscient. libr. 5. c. 41. n. 21. 22.

In contrariam tamen sententiam inclinarem, adeoq; quem in conscientiâ securum existumarem propter rationes antea allegatas. Arg. c. vigilanti. de Præscript. Vasquius 2. Illustr. controv. 71. Fachin. 1. controv. 64.

Censent etiam aliqui neminem ex causâ lucrativâ usucapere debere, quod cum damno alterius redderetur locupletior. Verum non possum omnino huic opinioni assentiri, quod non omne lucrum iniquè percipiatur, si proximus damnum patiatur suâ culpâ, suo delicto, lege statuente pœnam so-

socordiæ. diss. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 40. c. 8. n. 4, 5. Connan. log. alleg.

6. *Rem emerit, aliâve quâvis justâ causâ.*] Per justam causam, intellige justum titulum, qui possessionis est causa. Ut nisi ea præcedat, non procedat possessio, & ratio juris possidentes dominium quærere prohibeat. l. 23. Cod. de Rei Vindic. Dum justum titulum desidero, includo talem, qui ad dominium transferendum habilis est, quique verus est, non putativus. l. 27. D. hic. Et quidem titulum exigo in usucapione rerum corporalium, neque in servitutibus titulum requiri, in superioribus fuit ostensum. per l. 10. D. Si servit. vindic. l. 1. in fin. l. 2. in princ. D. de Aquâ & aquâ pluv. l. 2. Cod. de Servit. Coras. ad l. 14. n. 39. & l. fin. D. Servit. Bronch. 2. Assert. 7. Hœnon. disp. Instit. 6. num. 6. ibique DD. vid. Bacchov. ad Treutler. disp. 17. vol. 1. thes. 9.

Titulus ille justus, vel onerosus est, vel lucrativus; onerosus quando loco rei acceptæ aliquid datur, præstatur, vel promittitur, ut obtinet in emptione, & permutatione. Lucrativus est, donationis, seu pro donato, pro legato, pro derelicto, & qui cum omnibus tanquam generalis titulus concurrere potest, pro suo, rem nancisci. tit. D. post Usuc. Forte etiam titulus vetustatis, vel temporis immemorialis, quæ vim legis, & jus habere dicitur. l. 1. §. fin. l. 2. in princ. l. fin. D. de Aquâ & aquâ pluv. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 40. c. fin.

Titulus injustus est, qui ad dominium transferendum habilis non est, vel propter vitium, aut defectuosum jus possidentis, si vi, vel clam, vel precario possideat, vel propter imbecillitatem tituli, quia alieno nomine possidet, ut colonus, creditor pigneratitius, usufructuarius, commodatarius, depositarius, &c. Ne tamen cum injusto titulo confundatur putativus, vel falsus, quod ille nunquam usucapionem pariat, hic quandoque, ut ad §. 6. dicetur.

MORIBUS & JURE CANONICO.

7. Censent titulum non esse necessarium eo casu, quo præscriptio est tanti temporis, ut hominum memoriam excedat. c. 1. de Præscript. Quamobrem in multis capitulis nullam tituli fieri mentionem observamus. c. de quartâ. c. ad aures. c. ult. De Præscript.

8. *Justâ causâ acceperit.*] Sicuti in aliis transferendi dominii modis, ita & hic oportet, ut adsit ex parte ejus, qui se dominum putat, cum non esset, traditio vera vel quasi & transferendi voluntas, etiam ex parte ejus cui ea traditur acceptatio. Neque enim sine traditione & acceptatione possessio, sine quâ non procedit usucapio, ad aliquem transferri potest. in fin. princ. hic. §. 4. eod. l. 25. D. de Adq. Possess. l. 20. Cod. de Pact. Quod si à vero do-

domino rem traditam aliquis acceperit, eam usucapere non poterit, nec opus habet usucapione, ut qui statim jure gentium dominus est effectus. §. per traditionem. Instit. de Rer. divis. Cujac. in l. 1.3.D. hic. Donell. 5. comm. 5. in fin.

Putantibus antiquioribus dominis sufficere.] Non quod ipsis rerum dominis, id est, possessoribus visum fuerit, sufficere minima tempora ad usucapionem. Neque enim illa tempora determinare in arbitrio vel dispositione subjectorum erat situm. Verum ipsis antiquioribus, id est, l. 12. tabularum conditoribus visum fuit, dominis sufficere ad inquirendum in res suas, annum, si res sit mobilis, biennium, si immobilis. Boni enim patrisfamilias erat, teste Varrone, rerum immobilium quotannis inire rationem, & secundo anno, quod desideratur, quærere; rerum vero mobilium singulis semestribus. Ne tamen domini istâc ratione maturius suis rebus defraudarentur, jus antiquum immutavit Justinianus, & voluit, ut decennii possessione inter præsentes, id est, inter eos, qui in eadem Provinciâ degunt, res immobilis adquireretur. Inter absentes autem, id est, qui in alienâ degunt Provinciâ, vel contiguâ vel transmarinâ, decrevit, ut res immobilis usucaperetur vicennio. l. fin. Cod. de long. tempor. præscript. Quod si cujus res usucapitur sit vagabundus, secundum gloss. in d. l. fin. ubique præsens dici poterit. Qui enim nusquam habitat, ubique habitat, & versâ vice. Arg. l. 1. ibique gloss. Cod. Ubi de crimin. Hancque l. fin. decisionem obtinere voluit Justinianus non tantum in Italiâ, verum & in omni provinciâ. in princ. hic. l. unic. Cod. de Usucap. transform. Ut tamen ignorante rei domino, ea 30. annis usucapiatur, ex Nov. 119. c. 7. Et rei domino absente per aliquot tempus, res demum usucapiatur, si tempus quo abfuit, adjiciatur decennio. d. Nov. c. 8. Auth. malæ fidei. Cod. Præscript. long. tempor. Quod vero rem spectat mobilem, eam indistinctè triennii possessione continuatâ usucapi voluit. in princ. hic. d. l. unic.

Præter hanc usucapionem jure novissimo longissimi temporis præscriptio introducta est, quando deest vel titulus, vel bona fides, & est quandóque annorum 30. quibus res immobiles, quæque immobilium numero censentur, & actiones civiles personales præscribuntur. l. 3. 4. Cod. de Præscript. 30. annor. l. 1. Cod. Annal. Except. vid. Menoch. 3. præsumpt. 108. n. 4. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 44. c. 5. n. 12. Althus. dicajol. 1. c. 42. n. 15.

Est nonnunquam annorum 40. quibus res ecclesiæ immobiles adquiruntur, etiam bona reipublicæ, & Principis patrimonialia. l. 4. Cod. de Præscript. 30. annor. Auth. Quas actiones. Cod. de Sacros. Eccles. Nov. 131. c. 6. Nov. 111. antiquatâ Nov. 9. Quæ centum annorum præscriptionem

onem admisit. Cujac. 5. observ. 5. & 18. obs. 27. vid. plura de aliis juribus quibus 40. annorum curriculus præscribitur apud Cujac. de Præscript. cap. 31. Althus. loc. cit. n. 16.

Est insuper annorum 50. quæ locum habet in amissis in ludo vetito, quorum recuperandorum jus competit intra annos 50. idque odio ludentium aleâ, ludo vetito. l. fin. Cod. de Aleator.

Est denique usucapio 100. annorum, quam volunt esse rerum civitatis vel Principis. l. fin. Cod. Sacros. Eccles. Quæ num jure novo locum habeat, disquiri solet. propter Auth. quas actiones. Cod. d. tit. l. 4. Cod. Præscript. longiss. tempor. vid. Eustachium Græcum περὶ ῥοπῆς. Dyn. Roger. Balbum, Oldendorp. Sneidwin. hic. Althus. loc. cit. ibique plura.

MORIBUS.

10. DD. censent merum & mixtum imperium cum territorio 10. vel 20. annis præscribi. Boër. decis. 227. n. 9. Gregor. Tholos. Synt. Jur. lib. 47. c. 22. num. 30. Sine territorio annis 40. Fachin. 8. controv. 23. Balb. p. 2. part. 5. princ. q. 3. Althus. loc. cit. n. 9. 16. Regalia vero, & principi reservata, nonnisi annis centum præscribi posse. Wesemb. de jurisd. n. 9. Gail. 1. de Pace public. obs. 6. n. 11.

11. Quod spectat mores locorum, non ubique eadem præscriptionis obtinet ratio. Consuetudine tamen multarum Provinciarum, puta Gelriæ, Hollandiæ, Ultraject. &c. omnium rerum tam mobilium quam immobilium, incorporalium quam corporalium, una eademque est usucapio, idque per spatium tertiæ partis centum annorum, id est, triginta trium annorum, quatuor mensium, & trium dierum, uti nonnulli volunt. Goris advers. ad consuet. Gelr. tract. 3. c. 9. idque prolixe. Radelant curiæ Ultraj. decis. 47. Grot. 2. introd. 7. num. 35. Privilegium magnum Mariæ Burgund. Merul. Prax. civil. 4. cap. 7. tit. 93. *Costuym van Wtrecht* Rubric. 23. artic. 20. Rubric. 27. artic. 27.

Nisi tamen in Gelriâ sit minor, adversus quem illud temporis spatium non currit, ut restitutione non egeat. Goris ad Cons. Velav. c. 15. artic. 3. gloss. 3. p. 261. ubi & alia excipit.

Nisi etiam in Hollandiâ sit actio hypothecaria, quæ 30. annis præscribitur. vid. Neost. decis. 8. Leeuw. cens. forens. 2. c. 10. n. 19. Sicuti in agro Vornensi omnis alia res. Groenweg. in princ. tit. Cod. de Præscript. 30. annor.

Quod ad rem omnem mobilem in Hollandiâ, contra Grotium, referri censet Groenweg. d. tit.

Apud Zelandos retentâ distinctione, an sint præsentes an absentes, res soli usucapiuntur 20. & 30. annorum spatio. Statut. Zeland. c. 2. artic. 2.

In

In Brabantiâ annorum 30. admittitur præscriptio. Zyp. not. jur. belg. libr. 2. tit. de Præscript. Christin. ad Mechlin. tit. 20. Ex constit. Carolinâ decimæ cujuscumque sint generis, nonnisi 40. annis præscribuntur. Neost. decis. supr. curiæ 94.

Exstat insuper ejusdem Caroli 5. constitutio de anno 1540. Octobr. 4. & 1549. Februar. 14. secundum quam pretia mercium minutatim venditarum, salaria advocatorum, procuratorum, cauponibus debita &c. biennio præscribuntur, aliter si eorum nomine cuiquam per Chirographum cautum, decennio. Sicuti in Frisiâ ex Regiâ Ord. de ann. 1511. Octobr. 4. est introductum. Quod Principes Galliæ ad sex menses contraxerunt, Ordines Provinciæ Trajectinæ in suo statu reliquerunt additâ ejusdem Carolinæ constitutionis renovatione, ut tamen in usum introducere non potuerint. vid. Boër. ad Bituric. tit. 3. §. 7. Chassan. ad Burgund. Rubric. 13. §. 8. Mechl. tit. 20. art. 1. ibique Christin. Decis. Ordin. Ultraj. de ann. 1659. April. 14. artic. 21. Rebuff. ad Constit. Regias tract. de Mercat. minut. vendit. gloss. 16. 17. & seqq. ubi multa, ut hic descriptorem agere nolim. Pichard. ad tit. Instit. de litter. obligat. n. 16. 17. Imbert. Instit. Forens. 1. c. 34. & 35. n. 7. Mainard. decis. Tholos. cap. 87. Coren consil. 16. in fin. Sand. 5. decis. tit. 6. def 2. vid. etiam de aliis modis, quibus quis vel anni spatio securus est, puta si in possessionem per Prætorem fuerit missus, apud Grot. 2. p. 7. verb. *want in de.* & 2. p. 2. n. 9. Groenweg. ad Rubric. Cod. de Præscript. 30. annor. Qui etiam cæteras præscriptiones anomalas in suo statu remansisse censent. ad §. fin. Instit. hic. vid. Petr. Heigium. p. 1. q. 16. num. 43. Carpzov. p. 2. def. Forens. constit. 3. def. 4. vid. de reditibus, iisque præstationibus, quæ in merâ facultate consistunt, Coppen observ. Pract. 1. q. 89. 90. 91. & seq. Hœnon. disp. controv. ad Instit. 6. n. 13. 14. 15. van Leeuw. in cens. for. 2. c. 10. n. 21. 22. ibique DD.

Jure Saxonico mobilium usucapio est anni, 6. hebdomadarum, & 3. dierum. Sneidw. ad §. rei vindic. tit. de Action. Immobilium, incorporalium, hæreditariorum mobilium, est annorum 30. & unius, sex septimanarum, & 3. dierum. Wesemb. Parat. D. hic. num. 7. Rauchb. 2. quæst. 28. Coppen 1. Pract. obs. 87. de Recept. German. consuetudine vid. Rittershus. de differ. jur. civil. & canon. libr. 4. c. 13. p. mihi. 327. ibique DD.

Secundum jura Bavariæ, si res mobiles ab aliis sint oppignoratæ, adversus illos qui sunt in provinciâ, annorum quinque, & qui extra provinciam, annorum decem, usucapio procedit. Quomodo etiam rebus venditis immobilibus præscribitur, non tamen operis subditorum, aut decimis colligendis. Landtrecht. tit. 9. Sebast. Khraisser. ad Instit. hic.

Secundum consuet. Hungariæ & Transilvaniæ præscriptio rerum immo-

mobilium regalium est annorum 100. ecclesiarum 40. mobilium 32. civium 12. villanorum unius anni. Inter fratres vero ratione divisionis bonorum nulla admittitur præscriptio. Coll. conſ. Hung. & Tranſ. p. 1. tit. 78. & tit. seq.

JURE CANONICO.

12. Secundum canones, si decimæ sint laicorum, ad instar aliorum jurium præscribuntur, si ecclesiasticæ, sive spirituales, à laicis præscribi non possunt; ab ecclesiis tamen annis 40. cum titulo, vel tempore immemoriali, sine titulo præscribuntur. c. 1. de Præscript. in 6. juncto canone. dudum. de Decim. Rittershuſ. de diff. juris civil. & canon. lib. 4. c. fin. ibique plures.

§. 1.

1. Res incorporales *usucapi non poterant.*
2. *Nec* Sacræ, Sanctæ, Religiosæ, *nec liber* Homo.
3. *Non itidem* Servus fugitivus.

1. SEd *aliquando*] Non sufficit ex parte usucapientis adesse bonam fidem, si res tales sint, quas usucapere prohibitum est. Vel quia possideri propriè non possunt, quales erant olim res incorporales, de quarum usucapione Donell. 11. comm. 11. Duaren. 1. disput. 34. Cuj. ad l. 4. D. hic. Cost. ad l. 14. D. de Serv. Fachin. 8. contr. 22. Bronch. cent. 1. assert. 92.

2. Vel quia in bonis nostris haberi non possunt, quales sunt res sacræ, sanctæ, religiosæ. §. 1. hic. l. 9. D. eod. l. 30. §. 1. D. Adquir. Possess. res publicæ, etiam communes postquam occupari desierunt. l. 9. D. hic. l. 34. D. de Contrah. Empt. l. 7. D. de diverſ. & tempor. Præscript. l. 2. D. de viâ public. l. 45. D. hic. & l. fin. D. eod. l. 2. Cod. Ne rei dominic. vel templor. Cujac. ad d. l. 45. Donell. 5. comment. 22. Vasquez. 1. illustr. quæst. 22. n. 19. Pacius cent. 7. q. 1. Liber homo, quia non est in commercio. §. 1. hic. l. 9. l. 23. §. fin. l. 30. in princ. D. hic. l. 6. Cod. de Ingen. Manum. l. 2. Cod. de Præscript. quæ contr. libert. l. fin. Cod. de long. tempor. Præscript. Ratio præcedentium est, quod cum usucapio sit species alienationis, non poterunt illæ res usucapi, quæ alienari sunt prohibitæ, quod sint extra commercium. l. alienationis. D. verb. signif. l. 1. Cod. de Usucap. pro empt.

Verum quis mihi objecerit, cum quandoque res sacra, & liber homo divendatur, quid ni etiam usucapi poterit? *Resp.* Quia in emptione tantum spectatur præstatio ejus quod interest, si res vendita non tradatur, vel tradi nequeat. §. fin. Instit. de Empt. l. 1. D. Act. Empt. in usucapione vero respicitur dominium, quod alicujus hic esse non potest. §. 7. Instit. Rerum divis. Illa alienandi causa seu titulus est, hæc alienandi modo adnumeratur,

ut

ut illa procedat etiam in re, effectu quodam inspecto, cujus dominium transferri non poterat.

Servus itidem fugitivus usucapi non potest, quia possideri non potest. 3.
§.1. hic. l.1. §. per servum. l. rem quæ. 15. D. de Adquir. Poss. l.1. Cod. de Serv. fugit. Præterquam quod fugitivus sui furtum faciat, adeoque propter vitium furti, usucapionem renuat. l.60. D. de furt. l. fin. §. 1. Cod. de his qui ad eccles. conf.

Non illi usucapio ullo tempore procedit.] Id est, quæ res enumeratæ fuerunt, longo tempore usucapi non possunt, quinimo liber homo, ne quidem tempore longissimo, id est, ne quidem annis 60. poterat adquiri. l. fin. Cod. de long. tempor. præscript. quæ est pro libert. Res tamen sacra & religiosa spatio 40. annorum, præscribitur. l.4. Cod. de longiss. tempor. præscript. Et actio de fugitivis recipiendis triginta annis extinguitur, si dominus possidere desierit, id est, si alius eum apprehendat, non si ipse fugiens furtum sui fecerit. l.1. §. per. D. Adquir. Possess. Azo ad l.1. Cod. de Servit. fugit. Cujac. de Præscript. cap.30. Ad tuendam libertatem forte 40. annorum præscriptio admittetur. l. 4. Cod. de Præscript. 30. annor. Quæ tamen hodie non datur adscriptitio. l. cum satis. C. de Agricol. & Censit. libr. 11. Cujac. Parat. Cod. de long. tempor. præscript. quæ pro libert.

§. 2.

1. Res furtivæ *& vi possessa non usucapiuntur.*
2. *Exceptiones dantur à regulâ.*
3. Partus ancillæ furtivæ, *an possit usucapi, disquiritur.*
4. *Quando* loci vacantis Usucapio *procedat explicatur.*

FUrtiva quoque res.] Sunt aliæ res, quæ quia vitium habent, usucapi non 1.
possunt. Ut sunt res furtivæ mobiles, res vi possessæ immobiles, & Præsidi contra l. Juliam datæ. §.2. hic. l.4. §.6. 22. l.33. in princ. D. hic. l.86. D. de furt. l. fin. D. de vi bon. rapt. l.48. D. Adquir. Domin. l. quod contra. D. Ad l. Jul. Repetund. l.1. Cod. Pro empt. l.10.12. Cod. de furt.

Et quidem rerum furtivarum usucapionem inhibet l. 12. Tabul. hisce verbis: *avum rei furtivæ auctoritas esto.* etiam lex Attinia: *quod surreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto.* Ut hic circa idem plures leges fuerint latæ, quod jura usucapionem rerum furtivarum admodum detestarentur. vid. Gell. noct.17.c.7. Et quanquam ipsa lex quandoque possit esse pro ratione, eaque jurisconsulto nonnunquam sufficere debeat, §.2. hic. in verb. *nam furtivarum.* non tamen prohibita usucapio rerum furtivarum ratione caret. Cum enim usucapio in odium negligentis rem suam sit introducta. l. alie-

nationis. D. de verb. signif. & in casu proprosito ea causa cesset, æquum est ipsam usucapionem non obtinere. Non igitur res furtivæ possunt usucapi ab ipso fure, quod erat extra dubium, cum sit in malâ fide, sed ne quidem ab alio, in bonâ fide constituto. Quod res cum suo vitio transeat, nec permittat vitium usucapionem procedere, licet res bonâ fide possideatur. §. 2. hic. l. 7. Cod. Usucap. pro empt. Ut ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti non prosit. l. 24. D. hic. Id quod maxime in rebus mobilibus procedit, ut quæ facile vitio furti subesse possunt.

Neque obst. l. 1. §. 15. D. Si quis testam. liber esse juss. Quod jacentis hæreditatis, quæ interim nullius, furtum non fiat. l. 1. D. Rerum divis. excepto casu. l. 68. D. de furt.

In immobilibus autem propterea non procedit usucapio, quod vi rem alienam tenens, in improbâ sit fide, quæ usucapionem excludit. init. Instit. hic. l. 5. Cod. de Usuc. pro empt. vid. Donell. 5. comment. 27. Wesemb. Par. D. hic. n. 10.

An non igitur tempore longissimo res furtivæ usucapi poterunt? Ita statuendum videtur, quod tanto tempore rei vitium purgetur, & actio furti tollatur. l. 1. §. ad hæc. Cod. de Annal. Præscr. l. omnes. Cod. Unde vi. Paria enim sunt, de crimine vel delicto satisfactum esse, vel eidem esse præscriptum. Bald. in l. si cum. in princ. D. Si quis caution. Coppen. 1. obs. 89. n. 9. diff. c. fin. de Præscript. Non idem tamen de re vi possessâ statuendum, quæ ne quidem longissimo tempore præscribi potest. l. fin. Cod. Unde vi. l. 8. §. 2. Cod. de Præscript. 30. annor. Idque odio violentiæ, quæ ipso furto longe improbior est, adeoque majore pœna digna. in princ. Instit. de vi bonor. rapt. Nisi quis existumet id esse mutatum in re mobili, per vim ablatâ. l. 1. §. ad hæc. Cod. Annal. Except.

2. *Sed tamen aliquando.*] Propositâ regulâ, quod res furtivæ & vi possessæ usucapi nequeant, subjungit casus, quibus tam mobilium quam immobilium procedit usucapio, qui tamen meo judicio ad §. 6. commodius referri potuissent. Nam qui proponuntur casus, non sunt à regulâ datâ exceptiones, verum nituntur errore probabili, & ignorantiâ justâ, quam usucapionem parere in sequentibus explicabitur. Si itaque hæres rem apud defunctum depositam, vel eidem commodatam, cum eam defuncti fuisse existumaret, alteri vendiderit vel donaverit, qui eam bonâ fide acceperit, usucapioni locus erit. Hæres enim in locum defuncti succedens, justam habet ignorantiæ causam. l. 42. D. de Regul. jur. Et alieni facti ignorantia, tolerabilis error est. l. fin. §. fin. D. Pro suo.

Non obstante l. 5. D. pro derelict. Quod ibi domini consensu donatarius rem possideret, sic ut ejus scientia rem esse alienam ei non obstet.

Item.

Item si is, ad quem ancilla usufructus.] Si apud quem usufructus esset ancillæ, partum suum esse credens, alteri vendiderit, is qui emit partum usucapiendo faciet suum. §. 2. hic. An igitur error juris in usucapionibus possessori proderit? Non videtur. l. 31. D. hic. Et tamen in jure errat, qui partum ancillæ in fructu collocat, contra §. 38. Instit. de Rer. divis. An potius hic est error juris ex parte tradentis, quæ non officit accipienti, qui si in errore juris hæreret, usucapere non potuisset. §. 2. hic. 3.

Non idem dicendum de partu ancillæ furtivæ, cui vitium furti subest, cum in casu anteriori tantum error juris ex parte tradentis subesset. Distinctione tamen res est temperanda. Ut si prægnans surrepta sit ancilla, vel apud furem conceperit, vel apud ejusdem hæredem, partus usucapi nequeat. l. 4. §. 15. & seq. D. hic. l. si ego. §. partus. D. Public. act. l. qui vas. 48. §. ancilla. D. de furt. Arg. l. sacrum. d. tit.

Si vero apud bonæ fidei possessorem conceptus sit partus, quasi vitio purgato, & editus eo tempore, quo furtivam matrem ignorat possessor, partus pro suo usucapi possit. d. §. ancilla. l. non solum. in princ. l. 4. §. 18. D. hic. d. l. si ego. l. si matrem. Cod. Pro empt. Quæ Sententia Juliani est, in d. l. non solum. rejectâ Scævolæ sententiâ, quæ refertur, non probatur, in l. 10. §. fin. D. hic.

Tres tamen casus à decisione propositâ excipiuntur, quibus ne quidem apud bonæ fidei possessorem conceptus usucapi potest. de quibus in l. 4. §. 16. 17. 18. D. hic. l. pen. D. Pro suo. vid. Donell. 5. comment. 25. Cujac. ad l. 4. D. hic. Gœdd. ad l. 26. D. de verb. signif. Hottom. 7. observ. 18. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 22. thes. 3. litt. A. B.

Non idem quod de partu ancillæ dictum, in fœtu pecudum furtivarum obtinebit. Arg. l. 48. §. fin. D. Adquir. domin. d. l. 4. §. lana. 19. D. hic.

Non obstante l. qui vas. 48. §. ancilla. in fin. D. de Furt. Quod teste Cujac. in l. 4. §. idem in agnis. D. hic. negatio in d. §. ancilla, desit, quod ex differentiâ quæ subjungitur facile colligitur. diss. Connan. 3. comm. 15. n. 3. vid. Hottom. 6. obs. 24.

Quod autem ad eas res.] Proposuit rerum mobilium casus, & sese moventium; hic explicat quid in rebus immobilibus obtinere debeat. Et quidem deciditur, quod si quis loci vacantis possessionẽ malâ fide, verumtamen sine vi nanciscatur, eamque alii bonâ fide accipienti tradat, accipiens eam usucapere valeat. Non enim res est furtiva, quia immobilis, quæ contrectari nequit. Novell. 119. c. 7. cum tamen furtum, inspectâ juris subtilitate, sine contrectatione non committatur. §. 1. Instit. de oblig. ex delict. §. 2. hic. 4.

Nec obstat, quod res soli commodari possit. l. 1. D. Commod. Quoni-

 am

am contrarium in furto placuit, quod rei immobilis contrectatio, ad furti speciem, vel qualitatem referri nequeat.

Non etiam res est vi possessa, quia supponitur quem eam sine vi nactum fuisse. §.2. hic. vid. tamen Nov.119. c.7. & Auth. malæ fidei. Cod. long. tempor. Præscript. quâ huic §.2. & l. fin. Cod. de long. tempor. præscript. derogatum est.

Verum quando censebitur esse vacantis loci possessio, ut procedat usucapio? *Resp.* Quando neque animo neque corpore possidebatur. Gloss. & Bartol. in l.1. Cod. Unde vi. Corpore, si rei non insistat, animo, si longo tempore absit, si negligat & contemnat res suas, idque juris interpretatione. §.2. hic.

§. 3.

1. *Quandoque vitio purgato, res quæ fuerat* furtiva, *usucapitur.*
2. *Etiam quæ vi possessa.*

1. A*Liquando etiam.*] Proposuit antecedenti §. regulam generalem, quam repetit §. 5. hoc titulo, puta, rem, quæ est furtiva vel vi possessa, usucapi non posse, quod vitium in se contineat. In §.3. à regulâ datâ quasi exceptionem proponit, quæ tamen exceptio non est, quod res furtiva non amplius maneat quæ furto ablata est, vel vi possessa. Vitium enim dicitur esse purgatum, vel semotum, si in domini prioris potestatem revertatur. Quod tunc accidisse credendum est, cum ejus rei possessionem justè fuerat nactus, sic ut jure avelli nequeat. l.4. §.12. D. hic. l.13. §. pen. D. de verb. signif. l. fin. D. de vi bon. raptor. l.7. Cod. de Usuc. pro empt. Etiam in domini potestatem venisse videtur, si ejus vendicandæ nactus est facultatem. l.215. D. de verb. signif. l.143. D. eod.

Ut tamen dominus vere sciat, rem ad se ut suam pervenisse, vel ipso volente ad alterum. d. l.4. §. hinc in potestate. l. si fur. 32. D. hic.

Unde si dominus ignorans rem sibi esse surreptam, eandem pretio comparaverit, non videbitur in ejus reversa potestatem. d. l.4. 11. 12.

Quod si litis æstimationem dominus acceperit, & transegerit cum fure, in ejus potestatem reversa dicetur. l.84. D. de furt.

Verum si in ejus redierit potestatem, qui dominus non est, puta commodatarii vel conductoris, vel etiam ipsius furis, qui eam alteri commodatam dederat, vitium purgatum non erit. Licet enim illis competat actio furti, huic commodati, non tamen sunt domini, de quibus in hoc §. sermo. vid. l.4. §.6. D. hic. excepto casu l. fin. D. hoc tit.

Quod si cum aliquis rem furto abstulisset, ego eidem rem surripuero bonâ intentione, ut eum domino restituam, idque publicè significem, vitium

ex æquo & bono purgatum esse videbitur. Id saltem in foro Saxonico servari colligere licebit ex artic. 37. libr. 2. Lantrecht. ibique Zobelius. litt. D. Coppen 1. obs.89.n.8.

Quod si debitor, qui dominus erat, pignus creditori surripuerit, forte usucapi poterit, quia civilis possessio debitoris remanserat, ut ejus furtum non sit factum; licet furtum fiat, in quantum creditorem commodo pignoris spoliavit. §. 10. de obligat. quæ ex delict. Arg.l.4. §. si rem. D.hic. l.si rem. 5. D. Pro empt. Cujac. in d. §. si rem. Donell. 5. comm.28. Bronch. 4. assert. 9.

Vel vi possessa.] Quæ purgatio desiderata fuit in rebus furtivis, eadem etiam necessaria est in vi possessis. §. 3. hic. Quod restringendum est ad vim ablativam in rebus mobilibus, & expulsivam in rebus immobilibus, non etiam ad vim compulsivam. Nam si aliquem vi compellam, ut mihi rem suam tradat, licet nec justum titulum, nec bonam fidem habeam, si tamen ea res ad alium sit translata, qui eam à me bonâ fide emit, locus erit præscriptioni. l.3. Cod. Quod Met. caus. Menoch. 5. Rem. recup. n. 79. Coppen 1. obs. Pract. 89. n.9. 2.

§. 4.

1. Res Fisci *sub distinctione usucapi non possunt.*
2. *Sunt aliæ res, quæ non usucapiuntur.*
3. *Quid* Moribus *circa multos obtineat?*

Res fisci nostri.] Præter superius enumeratas, quæ vitii ratione usucapi non poterant, sunt etiam res publicæ, seu fiscales. Quæ non ad privatum Principis patrimonium, sicuti olim, verum ad ærarium, quod publicum est, referuntur. l. 18. D. hic. Nov. 17. §. neque autem. Quâ ratione, si publicæ esse desierint, cessante causâ, usucapi poterunt. l.24. D. eod. Verum ut hic omnis removeatur difficultas, oportet ut observemus diversa fuisse, patrimonium Principis, fiscus, & ærarium. Patrimonium erant Principis facultates propriæ, fiscus (à fiscis, id est, sportulis dictum, quibus nummi vel obsonia gestabantur) erat pecunia à Senatu populoque Romano Principi assignata vel decreta ad majestatem Imperatoriam conservandam; quæ etiam quasi proprium & privatum Principis patrimonium censebatur. l.2. §. hoc interdictum. D. Ne quid in loc. public. l. 6. §.1. D. de jure fisc. Ærarium autem pecunia populi dicebatur, cujus administratio quæstoribus erat commissa. l.2. §. deinde cum ærarium. D. de Origin. juris. Budæus ad tit. D. de Offic. Quæstor. Tandem vero Princeps omnia in fiscum transtulit, sublatâ inter ærarium & fiscum differentiâ. §. fin. hic. Alciat. ad l.16.17. D. de verb. signif. Ut tamen remanserit discri- 1.

men inter res Principis patrimoniales, seu dominicas, & vacantes, quæ deferuntur & denunciantur. Illæ, sicuti aliæ res Principis privatæ, non usucapiuntur, & nonnisi spatio annorum 40. præscribuntur. tit. Cod. Ne rei dominic. vel templor. l.4. Cod. de Præscr. 30. annor. Donell. 5. comm. 24. Excipi debebunt pensitationes, quæ nullo tempore præscribuntur. l.6. Cod. eod. Nisi tamen sibi parum constans Tribonianus ea mutaverit per l.23. Cod. de Sacros. Eccles. Quæ per Nov. 111. & 131. c. 6. iterum videbitur esse correcta.

Quod si res sint vacantes, nondum incorporatæ, delatæ tamen, propter vectigal non solutum, quinquennio à bonæ fidei possessore præscribuntur. l.2. Cod. de Vectig. & Commiss. Verum si ob aliam causam sint delatæ, atque fisco denuntiatæ, quadriennio præscribuntur, computando à tempore, quo fiscus in iis jus habere cæpit. l. 1. §. divus. D. de jure fisci. l.1. ibique. Cujac. Parat. Cod. de Quadrienn. Præscript. Ast si bona vacantia fisco nondum sint nuntiata, eaque bonæ fidei emptori fuerint tradita, ut cæteræ res privatorum, id est, 10. annis inter præsentes, 20. inter absentes usucapi poterunt. §.4. hic. l.18. D. eod. l.13. D. de divers. & temp. præscr. vid. Connan. 3. comm. c. fin. n.6.7. Donell. 5. comment. 24. Fabrum 7. conject. 10. Covarr. in regula possessor. p.2. §. 2. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr.39. c.2. n.3.

2. Præter hactenus enumerata bona, sunt alia, quæ usucapi non possunt, ut pupillorum & furiosorum, usus viæ publicæ, nisi hic sit res meræ facultatis, jura civitatum ad publicum usum destinata, bona dotalia, si non inchoata fuerit præscriptio ante quam fierent dotalia. Filiorumfamilias, minorum, bona, postquam differentia inter usucapionē, & præscriptionem est sublata; denique ea omnia, quæ sunt meræ facultatis, sicuti in anterioribus indicavi, non usucapiuntur nisi tamen interveniat præscribentis prohibitio, subsecutâ illius patientiâ, contra quem præscribitur. l. 10. D. Quemad. Serv. amitt. l.48. D. Adq. domin. l. 4. §.24. D. de Exc. doli l.3. verb. sed pupill. Cod. de Præscr. 30. annor. Gœdd. ad l. alienatis. 28. n. 18. D. verb. signif. diff. Cuj. ad l.4. §. si pupilli. D. hic. & 24. obs. 14. l.2. D. de via publ. l. diligenter. Cod. de aquæd. l. 4. l. 16. D. de fund. dotal. l. 48. D. de Adq. domin. Cujac. 14. observ. 9. l. 1. §. fin. Cod. Annal. Except. Cujac. ad l. 13. D. hic. l. fin. Cod. in quibus caus. in integr. restit. l.3. Cod. quibus non objic. long. tempor. præscript. Cujac. Parat. Cod. de Præscript. 30. annor. Wurmser. 1. obs. 5. tit. 44. Gail. 2. obs. 20. n. 4. 5. Boër. decis. 125. Hœnon. disp. P. 11. n.7. litt. g.

MORIBUS.

3. In Hollandiâ, mulctæ fisco debitæ propter tributa non soluta, lapsu anni

ni præscribuntur. *Placcaet van de generale Middelen* 4. Sept. 1603. Quod forte secus obtinebit Ultrajecti, in causâ defraudati nummi quadragesimi. vid. Ordin. Ultraject. Constit. de nummo 40. artic. 37. de ann. 1637. Febr. 16.

§. 6.

Error falsæ causæ *an pariat Usucapionem?*

ERror *autem falsa causa.*] Justam non tantum sed & veram possessionis causam esse oportet, ut procedat usucapio. Multum tamen interest, inter causam justam, & inter causam veram. Illa quippe nunquam abesse potest, nec injusta causa unquam parit usucapionem. Hæc ita adesse debet, ut tamen quandoque abesse possit. Nam falsa causa, modo illi justus subsit error, usucapionem parit. l. 11. D. Pro empt. l. pen. §. fin. D. Pro suo. Secus quam obtinet, si justa erroris causa non subsit, quo casu ex titulo putativo non procedit usucapio. §. 6. hic. l. 43. D. eod. l. 11. D. de div. & tempor. præscript. l. 1. D. pro donat. l. 2. D. pro emptor. Sicuti error justus non est, qui crassus est, & affectatus, potissimum facti proprii. l. 2. l. 4. l. 6. §. 1. D. Pro empt. l. fin. D. Pro suo. Vel etiam juris error, qui si sit ex parte usucapientis, impedit usucapionem. l. 31. D. hic. l. 32. §. 1. D. eod. aliter quam obtinet si sit ex parte tradentis. §. 2. verb. item si is. Instit. hic. vid. Menoch. 3. præsumpt. 8. n. 2. 3. 4. & 6. præs. 23. Gabriel. 6. tit. de Præscript. conclus. 14. Fachin. 8. controv. 28.

§. 7.

1. *Possessio continuata requiritur.*
2. *Quomodo continuetur.*
3. *Quid* Jure Divino?
4. *Quid* Moribus?
5. *Quid* Jure Canonum?
6. *An* Successori *continuetur.*
7. *An* Ignorans *per suos Usucapiat?*

D*Iutina possessio quæ prodesse.*] Necessarium in usucapione requisitum erat possessio continuata, id est, non interrupta, sic ut penes usucapientem semper, & actu continuo permaneat. Cum enim sine possessione non procedat usucapio, illâ interruptâ, & hanc interumpi, adeoque impediri necessum est. l. naturaliter 5. D. hic. l. 13. §. pen. D. Adquir. possess. l. 11. Cod. eod. Interrumpitur vel naturaliter vel civiliter. Naturaliter, per violentam dejectionem, de re immobili, vel per rei mobilis occupationem. l. 5. D. hic. Vel cum qui nostro nomine possidet, puta colonus, rem in alium transfert. l. non solum. 33. §. 9. D. hic. Civiliter, per litis contestationem. l. 26. Cod. de Rei Vindic. Ubi tamen inspecto jure antiquo differentiam volunt adhibitam, ut si favore præscribentis esset in- 1.

tro-

troducta usucapio, per litis contestationem non interrumperetur. l. si post acceptum 18. D. Rei Vindic. Si odio negligentis, vel solâ citatione impediretur. l. sicut. l. cum notissimi. Cod. de Præscript. 30. annor. Si partim odio negligentis, partim favore præscribentis esset introducta usucapio, per litis contestationem interrumperetur. Malim potius usucapionem à præscriptione secernere, ut illa non interrumpatur litis contestatione. l. 2. §. fin. l. fin. D. Pro empt. l. 48. D. Adquir. domin. hæc vel solâ in jus vocatione. l. 10. Cod. Adquir. Possess. Paul. 5. sent. tit. 2. Hodie sublatis plerisque inter usucapionem & præscriptionem differentiis, utraque forte in jus vocatione, denuntiatione, citatione judiciali, vel si ea haberi nequeat, extrajudiciali testatione, interrumpitur. l. 3. l. cum novissimi 7. Cod. de Præscript. 30. annor. l. 2. 3. Cod. Annal. Except. Nov. 119. cap. 7. Auth. malæ. Cod. de long. temp. Præscript. vid. Connan. 3. comment. 14. n. 8. Duaren. hic. cap. 8. 9. Donell. 5. comm. 21. Vultej. 1. jurispr. 71. in fin. Hœnon. disp. P. 11. n. 14. in fin. & 19. in fin. dixi in anterioribus.

2. *Hæredi & bonorum possessori continuatur.*] Ut continuata dicatur esse possessio, non opus est ut in eâdem personâ continuetur possessio, quod sufficiat eam esse ratione diversarum personarum. Hinc diutina possessio defuncti, qui erat in bonâ fide, ejus hæredi prodest, cui tempora defuncti computantur. §. 7. hic. l. unic. Cod. de Usucap. transform. Possessio enim defuncti quasi juncta successori, in eum descendit, & ratione effectus adquirendi dominii prodest. l. 30. D. Ex quibus caus. major. l. 14. D. diversf. & tempor. Præscript. Cum enim successor pro unâ eademque personâ cum defuncto habeatur, non potest non in jus defuncti succedere. l. 59. 156. 177. D. de Regul. jur. Novell. 48. §. 1. Id quod etiam bonorum possessori applicandum, ut qui hæredis vicem obtinet. §. 6. hic. l. 2. D. de bonor. possess. l. 117. D. de Regul. jur. Nec interest hæres vel bonorum possessor sint in fide malâ an bonâ, quod ipsi defuncto mala fides superveniens non nocuisset, ut nocere non debeat hæredi, vel bonorum possessori. §. 7. hic. l. 23. l. 30. D. Adquir. Possess. l. 14. §. plane. l. 11. D. de diversf. & Temp. Præscript. l. 11. Cod. de Adquir. Possess. Unde vice versa mala fides defuncti hæredi & bonorum possessori nocet, licet ipsi fuerint in bonâ fide. Ut enim defuncti personam repræsentant, ita æque in ipsius vitia atque virtutes succedunt, nec suâ ignorantiâ ejus scientiam excludunt. §. 7. hic. l. cum hæres 11. D. de Diversf. & tempor. præscript. l. 13. §. cum quis. D. de Adquir. Possess. l. 11. Cod. eod. Quod in tantum procedit, ut ne quidem usucapionem, si velint, à se inchoare queant. Arg. dd. ll. Nemo enim sibi ipsi causam possessionis mutare potest. l. 33. §. 1. D. Usuc. l. cum nemo. 5. Cod. de Adquir. Possess. vid. Gabriel. tit. de Præscript. libr. 6. conclus. 5.

Co-

Covarr. part. 2. Releĉt. §. 6. Fachin. 1. controv. 66. & 81 controv. 27. Donell. 5. comm. 20. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 40. cap. 9. in fin. Gilken. libr. 2. membr. 1. c. 16. & membr. 2. c. 6. de Præscription.

Jure Divino.

Ex iis quę dicta ad principium hujus tituli colligere licebit, possessionem non continuari in hæredem qui est in malâ fide. vid. Martyr. ad 14. cap. ad Roman. 3.

Moribus.

Secundum consuetudines Britanniæ, auctorum vitiosæ possessiones non officiunt successoribus, ne quidem universalibus, teste Argentreo ad Britann. artic. 265. ad verba. de celuy qui est possesserit. n. 3. & cap. 3. de vitiis possessionum. n. 8. Quod de moribus nostris vix auderem affirmare. vid. Connan. 3. comm. 13. n. 9. Fachin. 1. controv. 64. Mynf. cent. 4. obs. 6. Gail. 2. observ. 18. n. 2. 4.

Jure Canonico.

Secundum canonistas, si hæres est bonæ fidei possessor, licet defunctus sit in malâ fide, ille ex suo capite præscriptionem inchoare potest. Gloss. in c. de quartâ. de Præscript & in c. tua. de jure patron. Licet in contrariam sententiam tendant alii ut Zoes. D. hoc tit. n. 63. post allegatos ibid. 5.

Ut tamen omnes canonistæ non tantum bonam fidem defuncti respiciant, sed etiam hæredis, ratione continuationis possessionis. Unde si unquam sit in malâ fide, ei tempora defuncti non proderunt ad implendam usucapionem. c. fin. de Præscript.

Et hæredi & bonorum possessori continuatur.] Dicitur in hæredem & bonorum possessorem, defuncti possessionem continuari. An sicuti dominium, quod ipso jure transit in hæredem suum, qui vivo patre quodammodo rerum paternarum dominus censebatur? §. 2. in med. Instit. de hæred. qualit. 6.

An potius per aliquem actum intervenientem, id est, novam possessionis apprehensionem? Quæ posterior sententia videtur recipienda ut juri & nostris ut & Germaniæ moribus conformis, exceptis Galliæ & Brabantiæ locis, *ubi mortuus locum facit vivo*, ex dicto communi. Nam de jure nostro, nulla possessio adquiritur nisi animo & corpore; ut cum utrumque in defuncto desierit, novâ apprehensione sit opus. l. 8. l. hæredes. l. quod meo. 18. §. si venditorem. D. de Adquir. Possess. Mynf. 3. obs. 28. Gail. 1. observ. 129. Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif. in 3. declar. præf. n. 6. Roeland. à Vall. vol. 2. conf. 46. n. 26. Cujac. ad l. in suis. D. de Liber. & Posthum. Gœdd. ad l. 24. num. 18. D. de verb. signif. Bronchorst. 3. Assert. 84. Hœnon. disput. Instit. 6. num. 12. & disput. Pand. 11. num. 17. dissent. Duaren. ad tit. D. de Liber. & Posthum. cap. 3. Coras. 6.

Miscell. 12. Forster. de successf. 2. cap. 4. num. 5. & seqq.
7. *Licet ignoranti.*] Per ignorantem hic intellige hæredem qui erat in bonâ fide, cum defunctus fuisset in malâ fide. Cujus occasione inquiri poterit, an unquam ignoranti, id est, non scienti rem usucapi, ea per usucapionem possit adquiri? *Resp.* Si Servus, filiusfamilias, nomine nostro possideant, & quidem ex causâ peculiari, nobis ignorantibus adquirunt. l. 2. §. 11. l. 7. §. fin. D. Pro empt. l. 8. l. 31. §. 3. l. 34. l. 35. l. 44. §. justo. l. 47. D. hic. l. 2. D. Pro solut. Quod singulari jure receptum est ne dominus vel parens per singula momenta species, id est, corpora, & causas peculiorum, quæ non tam servus & filius, quam ipsi possident, inquirere cogerentur. d. l. 47. l. 44. D. Adquirend. Possess.

Si vero alias res non peculiares habeant, quas domini patrisve nomine compararunt, eas possidentes non usucapiunt, nisi sciente domino vel patre. Ut hic magis scientia vel existumatio domini vel patris, quam servi vel filiifamilias spectetur. l. 43. §. 1. D. hic. l. 47. D. eod. l. 2. §. 11. D. Pro emptor. Cujac. in d. l. 2. d. §. 11. & 12. vid. eundem 24. obs. 9. Gregor. Tholos. Synt. lib. 40. c. 9. Boroholten de Adquir. Possess. c. 8. n. 36. 37. Zoes. D. de Adquir. Possess. n. 10. 11. 12. vid. plura apud Duaren. in l. 1. D. Adquir. Possess. Connan. 3. comm. 8. Donell. 5. comm. 8. Cujac. in l. 62. D. de verb. obligat.

§. 8.

An mala fides Prædecessoris *obsit?*

INter venditorem quoque.] Mala fides defuncti oberat hæredi, sic ut usucapere non posset, ne quidem ex suâ personâ. Non idem dicendum de procuratore, cujus mala fides non officit domino, quo minus ipse usucapiat: neque enim successor est sui procuratoris. vid. Vasq. 2. Illustr. quæst. 71. Connan. 3. comm. 13. num. 6. 7. Sicuti mala fides prædecessoris non nocet successori particulari, qui ex suâ personâ, si bonam fidem habeat, usucapere potest. Et sicuti mala fides auctoris singulari successori non nocet, ita bona fides antecessoris ei non prodest, si ipse malâ fide possideat. l. 13. §. 1. 4. & fin. D. de Adq. Poss. l. an vitium. 5. l. 14. §. 1. D. de divers. & temp. præscript. Quod si & auctor & successor singularis, vel etiam solus auctor possessionem habeat non vitiosam, tempora conjungi poterunt, modo intermedio tempore, à quo auctor possidere desiit, alius eandem rem non possederit. l. 13. D. Adquir. Possess. l. possessio. 20. D. hic. l. 2. Cod. de præscript. long. tempor. Hinc tempora inter venditorem & emptorem conjunguntur, §. 8. hic. ut emptor venditoris, & venditor emptoris accessione utatur. l. 13. D. Adquir. Poss. l. 2. §. 20. D. Pro empt. l. 6. l. 15. D. de

de divers. & tempor. præscript. Donell. 5. comment. 20. Balb. 2. part. 3. part. princ. q. 12. de Præscript. Vult. 1. jurisprud. 71. n. 51. Borcholten de Adquir. Possess. c. 8. n. 36. 37.

Quod statutum in venditore & emptore, idem etiam ad donatorem & donatarium, hæredem & legatarium, cæterosque qui ex aliquâ causâ lucrativâ possident, extendendum videtur. Arg. l. an vitium. D. de divers. & tempor. præscript. Donell. 5. comm. 20. Wesemb. Parat. D. hic. n. 12. diss. Cujac. Parat. Cod. de Præscript. long. tempor.

§. 9.

1. *De* Quadriennii Præscriptione, *quâ* Fiscus *est tutus.*
2. *Qua* Moribus *etiam obtinet.*
3. *Non* Jure Canonum, *si spectes rem Ecclesiæ.*

E*Dicto divi Marci.*] Refert quid obtinuerit ante Zenonem ex constitutione Marci & Commodi Imperatorum. Qui enim rem à fisco emisset non statim erat securus, verum si eam per quinquennium possedisset, dominum vel creditorem, non itidem minorem, per exceptionem repellere poterat. l. facit. l. fin. Cod. Si advers. fiscum. Id quod per Zenonem correctum, qui voluit, ut emptor, vel donatarius rei particularis, quam habet à fisco, statim esset securus, & intra quadriennium dominus vel creditor adversus fiscum experiri possit, id est, actionem intentare. §. 9. hic. l. 2. Cod. de quadrienn. præscript. Quin tamen post quadriennium in integrum restituatur ex causâ, negari non poterit. l. 5. Cod. de Restit. milit. Et minori hanc quadriennii præscriptionem non currere, colligere licebit ex l. fin. Cod. in quibus caus. in integr. restitut. necessaria non est. Arg. l. fin. Cod. Si advers. fiscum. 1.

Habet locum Zenoniana constitutio in re, quam quis habet à fisco, id est, ratione dominii vel hypothecæ, quod illis solummodo casibus emptoribus securitatem præstiterit Zenon, non si agatur de ære alieno, vel de statu. l. eum qui. D. de jure fisci. l. 5. Cod. de liber. caus. Et quidem dicta constitutio obtinet si res sit singularis, aliud enim juris esse videtur in hæreditate. l. nec ullam. 13. §. item si quis. D. Petit. hæred. Quam legem 13. abrogatam non esse existumarem, quod emptor hæreditatis, quæ fisco erat delata, creditoribus hæreditariis quandocumque conventus, respondere teneatur. l. 1. Cod. de Hæred. Vendit. Nisi quis d. l. 13. accipere velit in casu, quo fiscus ita vendidit, ne ipse teneretur. Zoes. D. de Petit. hæredit. n. 22. Vel statuat d. l. 1. correctam per l. fin. Cod. de quadrienn. præscript. diss. ex parte Cujac. Parat. Cod. eod.

Hic vero Justinianus Zenonis sententiam Marci constitutioni prætu-

 lit,

lit, idque non sine ratione. Nisi enim statim securi essent emptores, paucissimi ad rerum fiscalium emptionem accederent, quod plerique lites exercentur. Itaque per constitutionem Zenonianam ad hastam fiscalem invitantur emptores, qui per Marci edictum absterrentur. Id tamen Zenonianæ adjecit Justinianus, quod cum ea tantum in rebus fiscalibus esset admissa, hodiè etiam obtineat in iis rebus, quæ sunt patrimonii Principis, vel ad sacram seu venerabilem ejus domum pertinent. §. 9. hic. l. fin. Cod. de quadrienn. præscript.

MORIBUS.

2. Licet multi contendant hanc quadriennii præscriptionem in usu non esse, malim tamen cum Groenweg. hic contrarium statuere, quamdiu non probatur juri civili hâc in parte, vel ordinum placitis, vel rebus similiter perpetuo judicatis, derogatum esse.

JURE CANONICO.

3. Qui res ecclesiæ à fisco emit, securus non est, verum eam ecclesiæ restituere compellitur. c. 2. de rebus eccles. alien. vel non.

LIBER II. TITULUS VII.

DE

DONATIONIBUS.

EST & aliud genus adquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera, mortis causâ, & non mortis causâ.

1. Mortis causâ donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem: cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet; vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit, cui donatum sit. Hæ mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia: nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrùm donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque causæ quædam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam for-

formavit. Et in summa, mortis causâ donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam hæredem suum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πείραι, οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδ' ἔργα
Εἴκεν ἐμέ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλεμ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον, καὶ κῆρα φυτεύσω
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων, id est,
Piraee, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacitâ incautum stolidi me fortè necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas:
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere.
Sin ego eos justâ meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

2. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omninò comparantur legatis; quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra Constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut, etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retrò Principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum: Constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. Sed & quasdam donationes invenit, quę penitùs insinuationem fieri minimè desiderant, sed in se plenissimum habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris Constitutionibus, quæ super his exposuimus, colligenda sunt.

Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint donatio-

 nes.

nes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam præstitimus, certis ex causis eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

3. Est & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitùs erat incognitum, postea autem à junioribus divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & constante matrimonio, sua Constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solùm augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solùm antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur, & constituantur.

4. Erat olim & alius modus civilis adquisitionis per jus adcrescendi, quod est tale. Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit, vel vindictâ vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, & socio adcrescebat. Sed cum pessimum fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum

mnum inferri, sævioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quasi invidiâ plenum, pio remedio per nostrâm Constitutionem mederi necessarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore antiquos legum latores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente: & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Donatio *est etiam civilis adquirendi dominii modus.*
2. *Quid* Jure Divino?
3. *Quid* Moribus?
4. *Definitur* Donatio, *ejusque* requisita *explicantur.*
5. Mores *elucidantur.*
6. *Divisio* Donationis *proponitur.*



St & aliud genus.] Hic loquendi modus respicit titulum præcedentem, quo actum fuerat de adquirendi dominii modo, & quidem juris civilis. Ut hinc evidenter colligatur, Donationem, saltem aliquem ejus modum, etiam esse juris civilis adquirendi dominii modum. Id quod procedit, siquidem latiori sensu jus civile accipiatur, ut sub se prætorium comprehendat: nam aliquâ liberalitas juris prætorii esse videtur. l. interdictum. 14. D. de Precar. Ideo vero de jure antiquo civili adquirendi dominii modus erat donatio, quod nuda promissio exigui erat momenti, nisi per traditionem ei perfectio accessisset. l. 2. junct. §. fin. l. 1. D. de Public. Action. l. 1. D. hic. l. 9. §. fin. l. 35. §. fin. D. Mort. caus. donat. l. 4. Cod. de Contr. Empt. Ut rectè scripserit Martialis 10. Epigramm. 16. in Cajum. 1.

Si donare vocas, promittere, nec dare Caji:
Vincam te donis, muneribusque meis.

Quinimo non aliter ex l. Cinciâ fieri poterat donatio, quam si vel traditio vel mancipatio intervenisset. Et donationis promissio, ne quidem personam obligabat, nisi per stipulationem esset facta. l. 22. D. hoc tit. Quo potissi-

tissimum nomine meo judicio juri civili adscribetur; nec tantum dominii adquirendi modo, verum etiam causæ, seu titulo. in princ. Instit. de Usuc. Aliter nemo poterit inficiari, quin gentium moribus, recepta fuerit donatio, & dona fuerint data, ut illo jure inutilis esse videatur, si non in se contineret traditionem vel veram vel fictam. §. 30. Instit. de Rer. divis. l. si quis argentum. Cod. hic. vid. Ulpian. in Fragm. tit. 19. §. 2. ibique Cujac. Boët. in topic. Ciceron. Cujac. 10. obs. 28. & 19. observ. 18. Contium 1. disp. c. 13. Donell. 5. comm. 2. Pichard. in comm. hic. ad Rubric. num. 5. Harpricht. hic. n. 1. 2. 3. Consult. D. Abrah. de Wyckersloot, quondam in jure collegam conjunctissimum, nunc Reipublic. Traject. Senator. meritissimum, disp. 1. de donation. thes. 3. & seqq.

JURE DIVINO.

2. In sacro Codice sæpe donationum celebratarum fit mentio, ut ab omni ævo & inter omnes fuerint receptæ. Genes. 32. v. 13. & 24. v. 53. & 45. v. 22. 1. Sam. 30. v. 26. 1. Reg. 10. v. 10. 11. Quinimo liberalitatis exercitium commendatur. Prov. 11. v. 25. & 28. v. 27. Titum 3. v. 13. Prohibita tamen donatio, quę fieret à Principe ex hæreditate populi, de suo facta valebat, & quidem si facta liberis, erat irrevocabilis, si servo, revertebatur ad Principem anno libertatis. Ezechiel. 46. v. 16. 17. 18.

MORIBUS.

3. De Jure Gallorum non procedit donatio, nisi adsit traditio. *Donner & retenir ne vaut*, donare & non ilico tradere, nullius est momenti. Id quod etiam Gelriæ moribus, sed paulo aliter, obtinet. vid. Vallam de rebus dubiis p. 2. num. 5. Cont. 1. disp. 13. p. 188. Freder. Sand. ad Consuet. Gelr. tract. 1. tit. 1. c. 1. n. 40. Goris advers. p. 3. cap. 14. p. mihi 220. ubi etiam agit de fraudulentis donationibus.

4. *Donationum autem.*] Antequam divisionem examinem donationis, præmittenda erit vocis, dein rei ipsius per definitionem explicatio. Donatio dicta est à dono, quasi doni datio, quæ quidem vocis est allusio, non ex origine declaratio. l. 35. §. 1. D. Mort. caus. donat. Secundum Varronem δωτηνη, ut donum, declinatur, à Græco δῶρον, aliis δῶμα, Atticis δῶσις. Antiquiores Græci, δῶρον, palmum appellabant, ideoque δῶρα munera dicta, quasi manu darentur teste Plinio 35. c. 14. & ἀντίδωρα renunciationes, seu contrariæ donationes. Qui vero donum à munere secerniatur explicat l. 194. D. de verb. signif. l. 214. D. eod. Mozzius de Contract. tit. de Donat. in princ. n. 2. Covarr. de Testam. p. 1. n. 2. Connan. 5. comm. 9. n. 2. Gœddæus ad l. 194. n. 2. D. verb. signif. Pichard. Comm. ad Rubric. hic. n. 1. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 28. c. 7. n. 4. Zoes. D. hic. num. 1. prænom. D. Abrahamus de Wyckersloot dict. disp. 1. de Donat.

De-

Definitur donatio à variis diverſimodè ; mihi tamen ea placet definitio quæ omnem donationis ſpeciem ſuo ambitu complectitur. Nec commodiorem inveſtigare potui præter eam, quæ ſequitur, quod ſit, *liberalis & licita rei datio vel promiſſio.* l. 1. l. 24. D. de Donat.

Dicitur *liberalis datio*, nec adjicio illud vulgatum, nullo jure cogente facta: neque enim contineretur dos, vel propter nuptias donatio, ad quam de jure civili quis poteſt cogi pro modo ſuarum facultatum. Et tamen liberalis datio eſt dos & propter nuptias donatio, licet non ſit mera liberalitas, ut quæ ſit ob cauſam. Arg. §. 3. Inſtit. hic.

Adjicitur, *datio vel promiſſio*, licet enim olim non ſufficeret promiſſio nuda, hodiè tamen etiam efficax ex nudâ promiſſione naſcitur obligatio, & nuda donandi conventio parit actionem. §. 2. hic. l. 35. §. ult. Cod. eod. Ut tamen ſi conventionis, ſeu promiſſionis terminis contineatur, non ſit adquirendi dominii, verum obligationis modus. Ea propter etiam quæ eſt inter vivos, contractui non ultimæ voluntati comparatur. in §. 2. Inſtit. hic. ſicque non obſtabit l. 2. l. 22. Cod. eod.

Denique adjicitur, quod donatio ſit *rei* conceſſio *licita*, quo nomine ſignificatur, non rem quamcumque, & à quocumque datam vel promiſſam, efficacem de jure civili efficere donationem. Ut enim valida ſit donatio, requiritur ut ab eo fiat, qui donandi habet facultatem, dein ut res talis ſit, quæ donari poteſt. Illius requiſiti contemplatione excluditur, vel qui abſolute donare non poteſt, vel qui certis perſonis non rectè donat, vel qui donare quidem poteſt, ſed reſtitui in integrum poteſt. Abſolute donare prohibetur qui non eſt compos mentis. l. Modeſtinus. §. fin. D. hic. Furioſus, prodigus, cui bonis eſt interdictum. l. is cui bonis. D. de verb. oblig. Filiuſ-familias, l. 7. D. hic. l. 1. §. 1. D. quæ res pignor. dari poſſ. Niſi donandi poteſtatem ei conceſſerit parens, vel expreſſè vel tacitè. l. 2. l. 7. §. 2. D. hic. l. 17. Cod. eod. vel juſtâ ratione motus de peculio caſtrenſi vel quaſi donet. l. 7. §. 6. D. hic. vel jure noviſſimo de peculio donet adventitio, quod pleno jure ad eum pertinet. Nov. 117. c. 2. Uxor, quæ citra conſenſum mariti dotem donare non poteſt. l. velles. 6. Cod. de Revoc. Donat. Servus, niſi facultatem donandi à domino fuerit nactus. tit. Inſtit. quibus alien. licet. Facinoroſus condemnatus. l. 15. l. 31. §. fin. D. hic. l. 5. pen. & ult. Cod. Ad l. Jul. Majeſt. Decurio, qui immobilia donare non poteſt. Nov. 87. correctâ Nov. 38. 46. & omnes indiſtinctè, qui liberam bonorum vel propriorum vel alienorum adminiſtrationem non habent. l. contra juris. §. fin. D. Pact. l. 7. D. hic. l. 6. §. 8. D. donat. inter virum & uxor. vid. Clarum. q. 6. §. donatio. Mozz. tit. de donat. c. de perſonis. Pinell. in l. 1. §. 3. n. 56. Cod. de bon. matern. Hottom. de Donat. c. 7. in

 fin.

fin. Zoef. D. hic. n.8.9. & seqq. DD. in l.21. Cod. hic. & l. pen. Cod. de jure dot.

Certis etiam personis quandoque non rectè donatur, quo nomine excluditur pater, qui filio in potestate non justè donat. l.1. §.1. D. pro donat. nisi id fiat propter bene merita filii præcedentia. Auth. Unde si parens. Cod. inoff. testam. vel nisi sit miles. l.4. D. de castrens. pecul. Menoch. 3. præs.29.30. Fachin.3. contr.74. Gail 2. obs.38. Conjux, qui non donat conjugi, sic ut donatio statim valeat. l. 1. & tot. tit. D. de donat inter virum & uxor. nisi tamen maritus sit miles. l.3. D. de Pecul. castrens. Quin imo omnis simulata vel fraudulenta donatio à conjuge conjugi facta prohibita est. d. l.1. & seqq.

Unde nec mater donat filio in potestate, quod patri donatum esse censeatur, nisi filio militi in castra eunti quid dederit. l. 3. §. qui in ejusd. D. de de donat. inter vir. & uxor. l.3. §.4. & seqq. D. de don inter vir. & uxor. l.5. §.5. l.7. §.6. l.32. §.24. D. eod. Myns. 2. obs.33. Gail. 2. observ. 40. Mantic. libr. 13. tit. 35. & seqq. libr. 21. tit. 1. 2. & seqq. Menoch. 2. arbitr. 131. & 5. præs. 29. Mozz. de person. quæ don. n.32. Miles insuper suæ focariæ non rectè donat, licet pagano concubinæ permissum sit donare, vel meretrici. l. 2. Cod. de donat. inter virum & uxor. nec provincialis judici provinciali, licet post depositam administrationem quinquennii silentium interveniat. l. unic. Cod. de Contr. Judic. vel eor. qui circa eos. sicuti nec urbano judici quid donatur, ut tamen quod donatum est quinquennii silentio confirmetur. d. l. uniq. Denique potest quidem donare minor, verum si læsus sit, in integrum restituetur. l. si minorem. Cod. in integr. restit. minor. tit. Cod. Si adversi. donat.

Requirebatur insuper ad validitatem donationis, ut res sit talis quæ donari posset; quâ ratione ea omnia excluduntur, quæ non fiunt accipientis. l. in ædibus. §. fin. D. hic. Ita non rectè donantur res sacræ, sanctæ, religiosæ, quia non sunt in commercio. in princ. Instit. de inutilibus stipulat. res publicæ, res minorum, quæ alienari non possunt. tit. D. Cod. de rebus eorum qui sub tutel. hæreditas viventis, quæ nulla est; in tantum etiam, ut qui ignari donavit hæreditatem, eâ privetur tanquam indignus. l. 29. & seqq. D. hic. Ditiones & regna non rectè à Principe sine consensu subditorum titulo donationis alienantur, quia Princeps tanquam curator & procurator populi, administrare debet ejus bona, non perdere. l. 27. D. admin. tutel. l. Imperatores. D. de pactis. l. 1. D. de offic. Procur. Cæsar. Alciat. 7. parerg. 19. Hottom. Illustr. quæst. 1. Bronchorst 4. assert. 87. & 2. assert. 8. Zepper. 4. de ll. Mosaic. c. 10. Balduin. de legibus constant. libr. 1. Contius 2. lect. subsec. cap. 20. Hœnon. disput. Instit. 6. num. 20.

Rit-

Rittershus. p. 5. Nov. c. 11. n. fin. Perez. Cod. de jure fisc. lib. 10. n. 7. 8.

MORIBUS.

Hodiernis moribus donatio à patre facta filio, vel vice versâ valet. Wesemb. Parat. D. hic. num. 4. Autumn. in l. 35. Cod. de Donat. inter vir. & uxor. vid. Coppen 2. obs. 97. Inter conjuges non valet apud nos, ne quidem causâ mortis, nisi usufructus reciproci nomine. Stat. Ultraj. Rubric. 22. artic. 7. Et quæ aliis facta personis, sed in fraudem hujus statuti, etiam est improbata. decis. ordinum Ultraject. de ann. 1659. April. 14. artic. 3. vid. Mascard. de Probat. conclus. 1243. n. 8. Boër. ad Bituric. tit. 8. §. 1. gloss. 1. col. 5. Ann. Robert. Rerum judic. 2. c. 13. Papon. 11. tit. 1. arrest. 3. & seq. Menoch. arbitr. cas. 459. n. 28. Tessaur. decis. 170. n. 5. Peck. de testam. conjug. 4. c. 10. Mantic. de conject. ult. vol. 10. tit. 4. Rodenburch. de jure marit. in uxor. tit. 2. c. 4. n. 15. Wassenaer *Pract. notariael.* c. 18. n. 194. Idem fere quod in Gelriâ, in Flandriâ, & Brabantiæ partibus, etiam Galliâ obtinere, scribunt, Burgund. ad cons. Flandr. in prolog. n. 10. Christin. ad Mechl. Rubric. 17. artic. 3. Chassan. ad Burgund. tit. 4. §. 7. Boër. ad Bituric. Rubric. de cons. matrim. & donarii. §. 1. Argentr. ad Brittan. tit. 12. ad Rubric. de donat. n. 13. & artic. 218. gloss. 1. n. 6. & artic. 266. c. 5. n. 10. & seq. Mornac. ad l. 32. D. de donat. inter virum & uxorem. vid. Tiraquell. de ll. connub. verb. contracter. Alibi ut in Hollandiâ, valet donatio idque per dispositionem ultimæ voluntatis, vel mortis causâ donationis. Grot. 3. introd. 2. verb. *insgelijx*. vid. Tessaur. in simili. decis. 32. n. 13. Alibi procedit ea donatio si non extent liberi, quod de jure Bavarico post Lantrecht tit. 1. artic. 15. affirmat Sebast. Khraisser ad Instit. hic. de jure Saxonico, si non sint utensilia, mortis causa facta donatio erit valida. vid. Sneidwin. hic. num. 18. Coppen 2. obs. 98. & Reinarh. de differ. jur. civil. Saxon. 2. p. 1. diff. 9.

Viventis itidem hæreditas de consuetudine donari potest. Mynsing. 2. obs. 33. Gail. 2. obs. 126. & seq. Non tamen minor curatori, aut ejus liberis, patrinis, amicis rectè donat ex Edicto Carol. 5. de ann. 1540. Ordin. decis. Ultrajectina de ann. 1659. April. 14. artic. 15. vid. Grot. introduct. Holland. 2. p. 16. num. 5. Sand. 2. tit. 9. def. 19. 20. Groenweg. in l. 17. Cod. de Admin. tutor. Perez. Cod. hic. n. 4. Non insuper concubinis aut meretricibus quis recte donat, ut donatum, tanquam indignis auferatur. Autumn. confer. du droict. ad l. 5. D. hic. Sand. de prohib. rerum alien. p. 1. c. 6. n. 6. Peregrin. de jure fisc. libr. 2. tit. 9. n. 2. Christin. 1. decis. 200. n. 15. Nec uxor de jure Saxonico, & moribus nostris, sine consensu mariti donare potest; nisi tamen egenis parentibus subveniat. Lantrecht libr. 1. artic. 45. Herbaj. rerum quotid. c. 13. & seqq. Zoes. D. hic.

hic. n.13. Perez. Cod. eod. n.7. vid. Zobel. de diff. jur. civil. & Saxon. p.2. diff.22.

6. *Donationum autem duo sunt genera.*] Duo tantummodo donationum esse genera vel modos, mortis & non mortis causâ, evidentissimis verbis confirmat Ulpianus in l.67. §.1. D. de verb. signiff. Sic ut in notis minus accuratus sit Crispinus, qui censet l.2. D. de mort. caus. don. & l.1. D. hoc tit. nostro textui adversari. Tria, inquit, facit Julianus donationum genera, quod verum non est. Nam JC. in d.l.2. tantum tres facit differentias donationis causâ mortis, non ergo tria genera omnium omnino donationum. Quinimo in d.l.1. duplex introducit donationum genus, unum propriè, alterum impropriè dictum.

Potius obstare videbitur, quod Imperator hoc tit. triplicis donationis faciat mentionem, dum genera duo inter vivos donationis introducere videbatur. §.2.3. hic. & unum mortis causâ. §.1. eod.

Verum respondendum est, phrasin, *aliud genus.* in §.3. designare alterius ordinis eam esse inter vivos donationem, quæ dicitur propter nuptias, quam quæ est pura inter vivos, de quâ in §.2. hic. licet utraque sub uno genere donationis non mortis causâ contineatur. Commodè igitur meo judicio bimembris erit proponenda donationis divisio, quod sit vel propriè vel impropriè dicta. Hæc vel simplex, vel ob causam. Illa mortis causa; hæc propter nuptias, &c. Propriè dicta donatio erit, quæ locum habet inter vivos, nec tamen est causâ nuptiarum facta, quam explicat §.2. hic. Verum de singulis in sequentibus accuratius erit agendum.

§. I.

1. *Distinguitur* mortis causâ donatio, & mortis causâ capio.
2. *Triplex est* mortis causâ donatio.
3. *Requisita* Donationis mortis causâ *proponuntur.*
4. *In causis dubiis opus est Imperatoris decisione.*
5. *Comparatio inter* mortis causâ donationes & Legata *instituitur.*
6. *Multiplex nihilominus intercedit differentia.*
7. *Quid* Moribus *obtineat?*
8. *Argumentum ab Auctoritate plurimum valet.*

1. M*ortis causâ donatio est.*] Definit hic unam speciem donationis causâ mortis, puta eam, quæ fit propter mortis suspicionem. Poterit enim fieri, vel solâ mortalitatis cogitatione, licet nulla mortis adsit suspicio. Unde in genere definiri debebit, per *liberalitatem, cui causam dedit mortis consideratio.* Sic ut mors sit causa finalis potius, quam causa impulsiva. Esset enim aliter donatio inter vivos, quæ non admittit pœnitentiam. l.27. D. de mort. caus. donat. Sicuti & ea donatio, quæ à moriente facta est,

est, sed absolutè non est mortis causâ donatio. l. 42. in fin. D. de mort. caus. donat. vid. Mantic. 1. de conject. ult. volunt. 11. 12.

Mortis causâ capio, non itidem est mortis causâ donatio, propterea quod ejus eventus etiam à morte alterius, non donatoris pendeat. l. 18. D. mort. caus. don. exc. casu l. 31. §. 1. D. eod. etiam mortis causâ capi intelligatur, quod non transit in speciem donationis. l. 38. in princ. D. eod. & quod quis conditionis implendæ causâ capit, vel ab hærede, vel legatario, vel statulibero. l. 31. §. 1. D. eod. Ut si testator Titio fundum legaverit, si Sejo dederit decem, capiat Sejus illa decem mortis causâ. Neque enim ejus quantitatis ulla olim erat petitio. l. 8. D. Si quis omiss. caus. testam.

Mortis causâ donatio est.] Tres sunt differentiæ donationis mortis causâ, 2.
una est cum quis sanus atque vegetus, solâ mortalitatis cogitatione, id est, intuitu humanæ fragilitatis donat. Altera, cum quis propter mortis donat suspicionem, id quod exprimitur in §. 1. hic. Eaque duplex est, vel cum quis metu mortis, aut ob præsens periculum ita donat, ut rem velit ilico fieri accipientis, revocabiliter tamen. Vel cum quis periculo motus, tum demum rem vult esse donatarii, cum mors fuerit subsecuta. §. 1. hic. l. 2. l. 29. & seq. l. 35. D. mort. caus. donat. Atque hi duo postremi donandi modi fuere antiquissimi, ut constat ex Homeri versubus hoc tit. relatis. Postmodum vero cæptum quoq; donari ab eo, qui nullo præsentis periculi metu conterritus, solâ cogitatione mortalitatis quid confert. l. 2. D. eod. id est, cui ex humanâ sorte, mortis cogitatio obversatur. l. 35. §. 2. D. eod.

Vel si eum donationis pœnituisset.] Requisitum donationis causâ mortis est, 3.
quo nomine à donationibus inter vivos distinguitur, quod pœnitentiæ faciat locum. Unde si concepta sit sub formulâ, de non revocando, inter vivos facta donatio censebitur. l. 27. 32. D. mort. caus. donat. Nisi tamen ab initio hanc legem expressè donator apposuerit, ut nullo casu ejus fiat repetitio. l. 13. in fin. D. eod.

Hinc ab interpretibus quæsitum est, quid in dubio sit præsumendum? *Resp.* Licet non sit præsumendum in dubio factam esse donationem, si alia quam donationis conjectura capi possit. l. cum de indebito. 25. in princ. verb. qui enim solv. D. de probat. l. eleganter. §. qui repertas. D. de Pign. action. l. si cum ad eum. D. Solut. Tiraq. in l. si unquam. verb. donatione largitus. n. 208. Cod. de Revoc. donat. Alciat. 8. consil. 1. n. 15. Menoch. 3. Præs. 10. n. 3. 16. & 3. Præs. 34. Harman. Pistor. 3. quæst. 3. n. 56. Jacob. Schultz. ad Modest. Pistor. p. 3. q. 130. n. 39.

Si tamen donationem factam esse constet, verum de specie donationis dubitetur, potius inter vivos quam causâ mortis donatio facta censebitur, per ea quæ tradunt DD. Clarus. §. donatio. q. 4. verb. sed quæro. Boër.

decis. 353. n. 13. Fachin. 5. controv. 22. Faber Cod. libr. 8. tit. 39. def. 3. Sand. 5. decis. 1. Carpzov. def. forens. p. 2. constit 12. def. 24.

Sunt insuper alia requisita donationis causâ mortis, ut, præsentia 5. testium. l. fin. Cod. de Donat. caus. mort. Expressa mortis vel mortalitatis mentio. l. 3. D. eod. l. apud Celsum. §. Julian. ibiq gloss. D. de dol. mal. & met. exc. Denique donantis & donatarii præsentia, rem donatam sibi traditam acceptantis. l. 38. D. de donat. caus. mort. l. 2. §. 6. l. 10. l. 19. §. 1. l. 26. D. hic. l. 25. 28. Cod. eod. Cujac. 12. obs. 28. Quin tamen per nuncium, per epistolam, quæ personam facit præsentem, fieri possit, & acceptari ab absente, vel alio ejus nomine, dicendum videtur. l. 4. l. 10. D. hic. l. 10. 26. Cod. eod. Clarus. §. donatio. q. 2. Alciat. 3. parerg. 13. Covarr. 1. Resol. 14. num. 12. Mantic. de Tacit. & ambig. libr. 13. tit. 6. 7. Gomes. 2. varior. 9. Berlich. part. 3. conclus. 2. num. 4. Forte etiam, quæ absenti est facta, sed nondum acceptata, per vim fideicommissi sustineri poterit. Arg. l. miles ad sororem. l. cum pater. §. donationis. D. de Leg. 2. Gloss. in l. 1. ibique Salicet. n. 3. Cod. Donat. vid. Andream Kolh tract. de Pact. dotal. part. alterâ. c. 2. n. 14. p. 51. Vallam de Rebus dubiis tract. 2. n. 2. 3.

4. *A nobis constitutum est.*] In dubiis casibus & altercationibus jurisconsultorum, opus est sententiâ decisivâ Imperatoris; idque passim in jure nostro reperire licebit. §. 1. hic. §. 2. de Empt. Vend. §. 3. locat. §. 35. de rerum divis. l. fin. Cod. eod. Nov. 87. Unde hæc insignis observanda est regula, quod in ambiguis jus positivum obtinere debeat. §. 1. hic: §. fuerat. Inst. de Action.

Verum difficultate non caret, quod scribit Imperator, id à se constitutum esse, cum etiam sub jurisconsultis anterioribus donationum causâ mortis & legatorum inita fuerit comparatio. l. Marcellus. 15. v. Paulus notat. l. 37. l. 17. l. 9. D. mort. caus. donat. *Resp.* d. l. 15. ad l. Juliam & Papiam referri, cæteras leges ad donationes. Verum quod dubitanter tum temporis à jurisconsultis est responsum, sic ut ad jus incertum referri debeat, id Justinianus fecit certum. vid. Pichard. ad Instit. §. 1. hic.

5. *Ut per omnia ferè legatis connumerentur.*] Paulò ante dixerat, mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactas esse per omnia. Hic sese corrigit, vel potius explicat priora verba, eaque restringit, ut velit in iis subintelligi particulam, *fere*. Licet enim multiplex sit convenientia inter legata & causâ mortis donationes, ideoque hæ passim dicantur legatorum vice fungi. l. 3. §. sed & mortis. D. de bon. libert. legatorum instar obtinere. l. 17. D. mort. caus. donat. legatis comparari. l. 37. D. eod. omnes sortiri effectus, quos ultimæ habent liberalitates. l. ult. Cod. hoc tit. Quartæ patiantur detractionem, jus adcrescendi admittant, revocentur vel tacite vel expresse, secutâ demum morte confirmentur, præmoriente donatario

n n

non transferantur ad ejus hæredes, nec valeant, si post factam donationem quis reus fiat criminis capitalis. l. 7. D. hoc tit. non itidem subsistant nisi ad minimum adsint 5. testes, quos desiderant codicilli, & regulariter ea donentur, quæ, & quibus, & à quibus legari possunt, l. 5. 9. 12. pen. Cod. Ad l. Falcid. l. unic. §. sin autem. §. hæc omnia. Cod. de Caduc. tollend. l. 29. 30. 35. §. 3. D. mort. caus. donat. l. 23. Arg. l. 3. fin. D. de adim. legat. & fin. D. eod. l. 15. D. hic. l. 20. D. de Accus. l. fin. Cod. mort. caus. donat. l. 35. 37. D. eod. Covarr. de Testam. part. 3. num. 23. verb. secundo. Clarus. §. donatio. q. fin. n. 4. Gomes. 1. Resol. 10. & 2. Resol 4. n. 19. Graff. 1. Sentent. §. donatio mortis caus. q. 16. Barbos. ad l. quæ dotis. 33. n. 105. 106. D. Solut. Matrim. Berlich. decis. 184. Carpzov. def. forens. p. 3. const. 1. def. 7. diff. ratione juris adcrescendi Faber de Error. Pragmat. decad. 48. errore 10.

Multiplex nihilominus inter legata & mortis causâ donationes intercedit differentia. Nam legatum accidit testamento, & nonnisi in ultimâ voluntate relinqui potest. Mortis causâ donatio etiam perficitur inter vivos. l. 19. D. de rebus cred. l. 35. §. donatio. D. hic. l. 42. §. fin. D. eod. Legatum ad certam speciem donationis referri non potest, & est quasi donatio: mortis causâ donatio certa species est donationis. §. 1. hic. l. 38. D. mort. caus. donat. Legatum absenti relinqui potest, etiam non acceptanti: mortis causâ donatio præsenti vel ei cui quid per nuncium vel epistolam offertur, id acceptanti. d. l. 38. Amittit legatum sibi relictum, qui testamentum de falso incusat, non tamen amittit rem donatam, quod res donata extra testamentum etiam relinquatur. l. 35. §. donatio. D. eod. Non rectè legatum relinquit filiusfamilias, qui tamen mortis causâ donare potest consentiente patre. l. 25. D. eod. Legatum etiam invito relinquitur; mortis causâ donatio nonnisi volenti & acceptanti, uti dictum. Legatum ab hærede vel legatario præstandum est; donatio mortis causâ non item. §. legatum. Instit. de legat. l. 2. Cod. Comm. de Leg. & fideic. In legato relicto inspicitur conditio legatarii. §. legatum. Instit. de legat. in donatione mortis causâ donatoris attenditur conditio. l. Senatus. §. si quis. D. mort. caus. donat. An legatarius sit capax, etiam & præcipuè inspicitur facti testamenti tempus. l. 1. D. de regul. Caton. in donatario nonnisi tempus mortis. l. 22. D. mort. caus. donat. Legatum in singulos annos relictum est multiplex: mortis causâ donatio sic concepta non nisi una. d. l. Senatus. §. 7. Legato adjecta conditio, ut sit irrevocabile, nihil operatur: donationi mortis causâ adjecta, sustinetur. l. 13. in fin. D. mort. caus. donat. Legatum est adquirendi dominii modus juris civilis: mortis causâ donatio est juris gentium §. 1. hic. In legato dominium transfertur, etiam citra traditionem: in mortis

6.

tis

tis causâ donatione nunquam dominium in præsentem citra traditionem transfertur, sicuti nec ad eam nova Justiniani constitutio in l.35. Cod. de Donat. referri debet. Contius 1. disp.13. p.187. diss. Cujac. quoad traditionem 10. obs.28. & ratione d.l.35. diss. Gomes.2. Resol.4. n.16. Beruch.3. part. conclus.2. n.2. Andr. Kolh de Pact. dotal. part. alter. num. 9. p.49.

Quæ differentiæ num sublatæ sint per l.fin. Cod. Mort. caus. donat. disquiri solet? Probabilior mihi videtur ea opinio, quæ eas sublatas esse negat: correctio enim non facile inducenda, nisi expresse probetur. Arg. l.32. in fin. Cod. de Appell. vid. Gomes.2. Resol.4. & ad l.48. Tauri.

MORIBUS.

7. In multis differentiæ hactenus propositæ sunt sublatæ, etiam ea quæ est de jure adcrescendi convenientia non obtinet, quod jus adcrescendi cesset. Mevius ad Lubecens. libr.1. tit.9. artic.1. & seqq.

8. *Sic & apud Homerum.*] Auctores optimi in omnibus causis, & solent, & debent valere plurimum. Nec dedignantur jurisconsulti deficientibus legibus auctoritate poëtarum, historicorum, Philosophorum, Medicorum sua confirmare. Artifici enim in arte credendum est, validumque argumentum quod ab auctoritate desumitur. §.1. hic. §.2. Instit. de empt. vend. §.1. ad l. Aquil. §.5. de publ. judic. l.12. D. de Statu homin. l. si pater. 36. D. Solut. l.1. D. de Ventr. inspic. DD. ad l.1. D. Si certum petetur. Everhard. in topicis legalibus. loc. ab auctoritate.

§. 2.

1. Simplex donatio *definitur.*
2. *Comparatur contractibus.*
3. *Videtur* Jure novo *esse Dominii adquirendi modus.*
4. Donator *rem promissam tradere tenetur.*
5. *Quid* Moribus *obtineat?*
6. Insinuationis modus *explicatur.*
7. Exceptiones *proponuntur.*
8. Mores *allegantur.*
9. Donatio *ex causis gratitudinis revocari potest.*
10. *Etiam pro parte, si facta sit liberis extantibus.*
11. *Non tamen ob supervenientiam liberorum revocabitur.*
12. Moribus *fortè secus, &* Jure Canonico.

1. *Aliæ autẽ donationes sunt.*] Explicuit unã speciẽ donationis impropriè dictę, sequitur ea donatio, quę simplex est, & propriè dicta, queq; appellatur inter vivos, non quasi ulla donatio celebretur inter mortuos, neq; enim illi donant, sed quod sine ullâ mortis fiat cogitatione. Id est, non eâ ratione ibidem mortis est cogitatio, prout quidẽ est in donationibus causâ mortis. Ubi ita mortalitatis contemplatione donamus, ut non ante mor-

mortem rem velimus esse donatarii irrevocabiliter. Aliter mortis cogitatio in donationibus inter vivos quandoque interveniet, sic ut mors non ut causa finalis, sed impulsiva consideretur. l. 27. D. Mort. caus. donat.

Poterit hæc simplex donatio definiri, quod sit *mera & absoluta liberalitas, & quidem irrevocabilis.* Dico *mera*, quia nullâ juris vel officii necessitate, verum sponte præstatur. l. 214. verb. dona. D. de verb. signif. Quo nomine ob causam, vel sub modo donatio removetur, qualis est donatio propter nuptias.

Additur *absoluta*, quoniam eo fit animo, ut res statim fiat accipientis, neque propter aliam fit causam, quam ut liberalitas & munificentia exerceatur. l. 1. D. de donat. Secus quam obtinet in mortis causâ donatione, quæ in casum concipitur. l. 2. D. mort. caus. donat.

Subjicitur denique, *irrevocabilis*, quoniam eâ mente quis donat, ut rem nullo casu ad se reverti velit. d. l. 2. puta, non temerè, non facilè, non ad lubitum ejus qui donat. §. 2. hic. l. 35. §. sed mortis causâ. D. de mort. caus. donat. l. donatio. Cod. eod.

Non omnino comparantur legatis.] Donatio hæc inter vivos non omnino 2. legato comparatur, id est, non per omnia, seu non eo modo, quo cum legato comparata fuit mortis causâ donatio. Neque enim probare potero antiquorum Codicum lectionem, quam valde probat Cujacius, quæ habet, *eam omnino non comparari legatis*, id est, nullo modo. Nam certius nihil est, quam in quibusdam casubus hanc donationem, cum legato comparari posse. Utrobique enim locus est liberalitati, quæ nullo jure cogente exercetur. Et uterque actus vel scripto, vel sine scripto perfici potest. Uterque in se habet tradendi necessitatem, licet donatio statim, legatum demum post mortem donantis. Utrobique erat adquirendi dominii modus, & quidem juris civilis. Negandum tamen non est, quin in pluribus sit dispar ratio, adeoque concors quædam observanda discordia. Legatum enim demum fit legatarii mortuo testatore, res donata statim fit accipientis. Ibi juri adcrescendi, Falcidiæ, revocationi locus est, hic non item. Ibi solemnitates perplurimæ desiderantur, hic vix ullæ. Ibi licet legatum satis amplum, cessat insinuatio, hic si magna exerceatur liberalitas, opus est insinuatione. Ibi nec pactum, nec stipulatio, nec promissio intervenit, sicuti nec præsentia ejus cui quid donatur, nec acceptatio, quæ tamen in donatione inter vivos, obtinent. Illo modo conjuges rectè invicem quid relinquunt, hoc modo regulariter non item. Ibi experimur actione ex testamento, vel aliter, ad consequendum relictum. l. 1. in fin. Cod. Comm. de Legat. hic intentatur remedium. l. 35. Cod. de donat.

Nostra constitutio eas in se habere necessitatem traditionis voluit.] Quod 3.

quidem olim longe aliter obtinebat, cum donatio nullam vim haberet, nisi vel traditio, vel mancipatio intervenisset, nisi legis actione, vel in jure cessione esset perfecta. l. 4. 5. Cod. Theod. hic. Cujac. 19. obs. 18. & parat. Cod. de Donat. Hunnius Variar. resol. 2. tract. 4. q. 7. Quinimo donationis promissio, nisi facta esset per stipulationem, ne quidem personaliter obligabat. l. 22. D. de donat. Hodie vero, si donatio hæc inter vivos celebretur nudo pacto, non accedente stipulatione, vel contractu innominato, perfectissimum nihilominus robur est habitura, nisi quis forte in casu l. 27. Cod. hic. desideret instrumentum. Quinimo non amplius censebitur adquirendi dominii modus, sed causa; conventio, non adquisitio; & ipsâ donatione obligatio constituetur efficax, ad dandum, vel tradendum. in princ. Instit. de Usucap. §. 2. hic. l. 3. D. de Oblig. & Action. l. 35. §. sin autem. Cod. hic. Nov. 162. c. 1. Cujac. 10. obs. 28. Hottom. 4. observ. 25. Non tamen hodie contractui adnumerabitur, verum pacto legitimo, quod per legem producit actionem. §. 2. hic. d. l. 35. d. Nov. 162. Unde si nudo pacto fuerit celebrata, sicuti perpetuo celebrari potest, dabitur ex lege condictio. Si ex abundanti stipulatio accesserit, locus erit etiam actioni ex stipulatu. Si ad consummationem sequatur contractus innominatus, vel traditio, actione non erit opus, quia dominium jure gentium quæsitum esse censetur. §. 30. Inst. rerum divis. Quod si accesserit usucapio, quia forte res ab eo data, qui dominus non erat, jure civili dominium adquiretur. in princ. Instit. de Usuc. l. 1. D. & Cod. pro donat. Hottom. ad princ. Instit. hic. diss. Contius 1. disput. 13. p. 188. 189. cum quo facere videtur Gœdd. in l. rei appell. 23. D. verb. signif. n. 6. Rauchb. quæst. 11. jur. civil. & Saxon. p. 1. n. 49.

4. *Et in se habere necessitatem traditionis.*] Donator rem promissam tradere tenetur, quod est, donationem ad exemplum venditionis in se habere necessitatem traditionis. Quid si tamen id facere non possit donator? Durum esset, eum teneri. §. pen. Instit. de Action. sicuti nec evictionis nomine conveniri potest, præsertim si nudum pactum intervenerit. l. 2. Cod. de eviction. idque ne ex suâ liberalitate sentiat damnum. l. 62. D. de Ædil. edict.

Ut tamen, si dolus intervenerit donatoris, donatario de dolo competat actio, idque ratione sumptuum, quos in rem fecit, vel damni accepti nomine. arg. l. 62. D. Ædil. edict. Perez. Cod. eod. n. 9.

Quâ ratione venditori comparari nequit, ut qui emptori de evictione tenetur, & si rem venditam non tradat, in id quod interest emptoris, condemnatur. l. 1. D. de act. empt.

Sic ut verba in hoc §. 2. occurrentia, puta, *ad exemplum venditionis*, in qui-

quibusdam tantum inducant similitudinem. Ut quemadmodum venditor efficaciter est obligatus, licet res nondum sit tradita, sic etiam donator, simulac donatarius consensum adhibuit acceptando conditionem. Quin amplius sicuti venditor non satisfacit, offerendo rei æstimationem, ita nec donator liberabitur, si rei donatæ offerat æstimationem. Donator enim rem ipsam tradere debebit, modo ejus habeat tradendæ facultatem. d. l. 35. Cod. hic. Nov. 162. Menoch. vol. 1. consil. 62. 92. Jos. Ludovic. decis. 40. Perez. Cod. hic. n. 24. & seqq. Althus. dicaj. libr. 1. c. 82. n. 6. vid. Mantic. de tacit. & amb. libr. 13. tit. 4. & seqq.

MORIBUS.

Galliæ atque Gelriæ consuetudine, donatio non nuda conventione, sed re perficitur. Neque enim procedit donatio & retentio. Nisi quis censeat re consummari donationem, in quantum qui donavit, proprietatem rei donatæ & usufructum transferre debet. vid. Ragnell. ad l. pen. Cod. de Præscr. 30. annor. in fin. Freder. Sand. de feud. Gelr. tract. 1. tit. 1. cap. 1. n. 40. Goris 3. advers. c. 14. n. 4. vid. & mea ad tit. de Testam. ordin. 5.

Neminem tamen ad tradendum quod promisit de moribus suis cogi posse, nisi sit donatum ob causam, scribit Valla de Rebus dub. tractat. 2. n. 4. p. 47.

Et quum retro Principes.] Unam juris mutationem circa donationis vinculum hactenus explicuit Tribonianus, sequitur altera circa donationis modum. Anterioribus enim Principum dispositionibus fuerat cautum, ut donatio ducentis solidis major, insinuaretur, id est, publicaretur, actis publicis insereretur. Per solidos hic intellige aureos, quorum sex faciunt unciam, & septuaginta duo unam libram. l. 5. Cod. de suscept. & arcar. præpos. libr. 10. vid. Clarum. §. donatio. q. 15. 16. Cujac. 19. observ. 31. Bocer. de donat. c. 3. n. 18. 19. Erant vero posterioribus temporibus insinuandæ donationes Constantinopoli apud Magistrum census: in provinciis apud præsides vel defensores civitatis. l. 30. Cod. hic. Quod si aliter facta esset insinuatio, tam insinuantes quam tabellio vicenis auri libris, aliâque gravissimâ indignatione puniebantur. l. 32. Cod. hic. Ut tamen sufficiat ibi fieri insinuationem, ubi fit donatio, vel donator domicilium fovet. l. 27. l. 30. Cod. hic. Ratio insinuationis erat, ne quis re suâ malè uteretur & alienando temerè, postmodum ad egestatem redigeretur. Insuper ut abesset fraus & circumventio, quod quæ apud judices fiunt fraude carere præsumantur. l. 27. Cod. hic. vid. rationem in edicto Athalarici apud Cassiod. 9. variar. 18. & de insinuatione, Alexandr. 4. vol. cons. 83. Azon. in summ. Cod. hic. in addit. Giphan. ad l. 25. 37 & seqq. Cod. hic. Gomes. 2. Resol. 4. Gail. 2. obs. 39. Crescentibus autem postmodum populi Roma- 6.

 ni

ni divitiis, vel quia liberior esset exercendæ liberalitatis facultas, ad donationem aureorum trecentorum ea fuit requisita. Denique Justinianus Imperator eam quantitatem ad solidos quingentos ampliavit, quam etiam sine insinuatione stare voluit. Ut si eam summam excederet, saltem ad aureos quingentos facta donatio valeret: idque ne utile per inutile vitiaretur. §.2. hic. l. 34. §. 1. l. 35. §. fin. l. pen. Cod. hic. c. utile. 37. de regul. jur. in 6. Perez. Cod. hic. n. 30. Unde colligere licebit, omnium bonorum donationem sustineri, modo in tabulas publicas sit relata. l. 35. §. sed etsi. Cod. hic. Coras. 6. Miscell. 17. Gail. 2. obs. 11. n. 10. Vaud. 1. quæst. 31. Fachin. 6. controv. 93. Tessaur. decis. 199. vid. tamen Covarr. de testam. p.4. n.8. Everhard. consil. 6. n.6. Mantic. de Tacit. & ambig. libr. 13. tit. 16. Fabrum Cod. 8. tit. 36. def. 9. Grot. 3. introd. 2. verb. *Schenckinge by levende.* Carpzov. def. forens. p.2. constit. 12. def. 26.

7. *Sed & quasdam donationes invenit.*] Regula fuit proposita, donationes excedentes aureos quingentos, adde, vel eorum valorem, actis publicis inserendas esse. l. 34. §. 1. Cod. hic. ibique Sichard. Gail. 2. obs. 39. Exceptio subjungitur in genere, quasdam esse donationes, non desiderantes insinuationem; quæ cum hic non recenseantur, eas ordine subjiciam. Quarum nonnullæ tamen non excipiuntur, quia non continentur sub regulâ, adeoq; ab insinuatione sunt immunes. Aliæ, ad regulam pertinent donationum simplicium, & absolutarum, verum excipiuntur, ut etiam non insinuentur. Prioris generis est donatio causâ mortis, quæ licet olim fuerit insinuata, etiam per l. 25. Cod. hic. hodie tamen ab insinuatione est immunis per l. fin. Cod. Mort. caus. donat. Est donatio sub modo, & propter causam, quæ etiam insinuatione non eget. §. 2. hic. Excipe propter nuptias donationem, quæ non quidem ex parte uxoris, de lucro nuptiali certantis, est insinuanda, ex parte nihilominus mariti insinuari debet. Nov. 127. cap. 2. quâ corrigitur Nov. 119. & jus antiquum revocatur. l. 17. Cod. de donat. ante nupt. l. pen. §. alias vero. Cod. donat. l. fin. §. simili quoque. Cod. de jure dot.

Posterioris generis est donatio quæ à Principe facta est privato. l. 34. §. 1. Cod. hic. id quod lege Zenonis obtinebat. l. 31. Cod. eod. Ut enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum. l. 7. Cod. de bon. quæ liber. Ad hanc tamen donationem jure novissimo opus est instrumento publico, subscriptione donatoris & testium, qui ex lege Zenonis non erant necessarii. Nov. 52. cap. 2. Auth. item. Cod. hic. Et ne deterioris conditionis esset Princeps quam quivis è subjectis, ideo quæ à privato facta est Principi, (quod secundum Zenonem non obtinebat) etiam valet citra insinuationem.

nem. Clarus. §. donat. q.17. Rittershuf. ad Nov. p.5. c. 9. n.1.2. Sichard. ad l.34. Cod. hic. Valet infuper Donatio remuneratoria. l. pen. in fin. D. hic. vid. Paulum 5. fent.7. è quo d. l. pen. eft reftituenda.

Donatio mobilium à Duce belli militibus facta. l. fi quis. pen. §. 1. Cod. hic.

Donatio ufurarum futuri temporis,id eft,earum remiffio. l. Modeftinus. 23. D. hic. contra. l.9. in princ. D. eod. Clarus. §. donatio. q. 16. n.3.4.

Donatio in ædium facta refectionem, ut tamen in eum finem pecunia fit infumpta. l. pen. §. eandem. Cod. hic.

Donatio facta in redemptionem captivorum. l. pen. in princ. Cod. hic. Quod an ad omnem piam caufam extendendum fit, difquiri folet? De jure Romano id negandum videtur. Arg. l. 19. Cod. de Sacrof. Eccles.

Donatio facta monafterio in cafu. l. qui fua. 39. Cod. de Epifc. & Cleric.

An reciproca plurium donatio opus habeat infinuatione difq.? Forte non, quod videatur remuneratoria. Arg. l. pen. §. fin. D. hic. Clarus. §. donatio. q.2. n.2. & q.16. n.5.

An pluribus facta, ex perfonis donatariorum, an donantis cenfebitur? *Refp.* Si pluribus conjunctim facta fit donatio, opus erit infinuatione, fecus fi feparatim; tunc enim fingulæ donationes confiderabuntur. l. 34. §. fi quis autem. Cod. hic. Roman. fing. 17.6. Gomef. 2. variar. 4. Zoef. D. hic. n.52.

MORIBUS.

Pragmatici judicant donationem ad piam caufam factam non infinuari. 8. Tiraquell. de Privil. piæ cauf. c.124. Bartol. in l. 19. Cod. de Sacrof. Ecclef. Gomef. 1. Variar. 4. n.10. Id quod moribus variorum in omni donatione admiffum, congruenter novellæ Leonis 50. quæ renuit infinuationem, ut tamen ex d. nov. fcriptura fit adhibenda, trium teftium auctoritate firmata, cum fecundum noftros mores defiderent notarium, & duos teftes, licet plerique vix certi quicquam ftatuere audeant. Grot. introd. 3. cap. 2. verb. *maer om de overdaedige.*

In Provinciis Belgii quæ Regi Hifpaniæ parent, fi trecentos aureos excedat donatio, tantum defiderat notarii præfentiam, vel publicas perfonas, vel donantis fubfcriptionem, Edict. Reg. Hifpan. de ann. 1611. artic. 19. vid. Everhard. confil. 231. n. 4. in fin. Chriftin. vol. 4. decif. 188. n. 19. Zoef. D. hic. n.41. & 56. Deffel. in not. ad Zoef. Inftit. hic. num. 13. 14. Stat. Antverp. tit.53. art.4. Edicto vero perpetuo Philippi 2. Hifpan. in Hifpaniâ donationes egent infinuatione, & quidem in loco ubi res fita eft, vel donator habet domicilium. vid. Molin. de juft. & jure difp. 278. Perez. Cod. hic. in fin.

In Frisiâ itidem jus commune servatur, teste Sandio libr. 5. tit. 1. def. 3. in fin.

Ex constitutionibus regiis in Galliâ, opus est insinuatione, intra quatuor menses à donatione celebratâ, faciendâ, idque non tantum in donatione simplici, verum etiam in dote, teste Cujac. ad Novell. 119. Tholos. Synt. juris libr. 28. tit. 13. n. 17.

Jure Saxonico ad immobilium donationem etiam desiderant insinuationem, coram lege loci, ubi ea sita, insuper requirunt consensum hæredum donantis, & ne donator decumbat. Coppen 2. Pract. obs. 99. n. 18. ibique DD. Alii eo jure, ut & in cæteris Germaniæ partibus requirunt insinuationem, si donatio excedat ducatos Ungaricos quingentos. vid. Sneidwin. hic. in comment. num. 40. 41. Carpzov. Resp. juris Elect. libr. 5. tit. 7. Resp. 56.

9. *Sciendum est tamen, quod etsi plenissima.*] Donationes quæ simplices, quę absolutæ, si perfectæ, temerè nequeunt revocari. Id est, ad lubitum vel placitum donatoris revocari non possunt, idque ut secernantur à causâ mortis donationibus, quæ quocumque tempore, id est, quandiu vivit donator, pœnitentiam admittunt. Poterunt tamen esse casus simplicis & absolutæ donationis, quibus ea revocetur, lege ita disponente. Et vel revocatur in solidum, vel pro parte. In solidum, ob crimen ἀχαριστίας, si donatarius ingratus exstiterit in donatorem. Ingratitudo grave vitium est & intolerabile, maximè si beneficium collatum, ex merâ liberalitate resultabat. Nihil enim magis beneficio contrarium est, quam injuria, quæ ea propter legibus coërceri debebat. Hinc in jure nostro tribus in casubus notabiles ingratitudinis pœnæ sunt constitutæ. Ut si ingratus in Parentem exstiterit filius, cui aliter portio hæreditaria, si non universa hæreditas debetur, à legitimâ merito excludatur, etiam vivo patre iterum potestati subjiciatur, si fuerit emancipatus. l. 1. Cod. de Liber. ingrat. vid. Althus. dicajol. 1. c. 143. de ingratitudine. Novell. 115. Si libertus de Patrono malè mereatur, in servitutem revocetur. l. 2. 3. 4. Cod. de libert. Denique, si donatarius in donatorem fuerit ingratus, id quod donatum est amittat. §. 2. hic. Quia tamen odiosa res est, aliquem ingratitudinis stigmate notari, non passim, neque ex omnibus ingratitudinis causis, quod donatum est, revocatur. Eapropter quinque ingratitudinis causæ in l. fin. Cod. de revoc. donat. enumerantur. Ut, si donatarius impias manus donatori intulerit; si eundem grandi injuriâ affecerit; si grave damnum donatoris bonis dederit; si ejusdem vitæ struxerit insidias; si legi donationi appositæ non paruerit. Quarum causarum, si vel una commissa sit, idque judici fuerit probatum, per donatorem, non ejus hæredem, contra donatarium procedentem, non vero contra ejus-

ejusdem hæredem, quod donatum jure revocabitur, & rursum applicabitur donatori. l. fin. Cod. de Revoc. Donat. Connan. 5. comm. 10. Donell. 14. comm. 27. verb. sed an non. vid. Clarum. §. donatio. q. 21. Gomes. 2. Resol. 4. n. 14. & ad l. 29. Tauri. n. 25. Garsiam tract. de Donation. Remuner. n. 7. & seqq. Fabrum 4. de Error. Pragmat. decad. 22. Perez. Cod. de Revoc. Donat. n. 6. & seqq.

Pro parte revocatur donatio, quæ à parente contra pietatis officium, id est, in liberorum existentium fit præjudicium; etiamsi propter nuptias uni ex liberis sit facta. l. 1. 2. 7. Cod. inoff. donat. tot. tit. Cod. de inoff. dotib. 10.

Estque in utroque casu locus remedio querelę inofficiosæ donationis vel dotis, ad exemplum querelæ de inofficioso testamento introductæ, competenti non tantum liberis, sed & reciproce parenti. l. 4. Cod. inoff. donat.

Quæ forte querela originem traxit ex rescripto Alexandri in l. 87. §. 3. D. Leg. 2. & locum habebit, si donatio fuerit re inofficiosa, nisi liberi extiterint in parentem ingrati. l. 5. pen. Cod. inoff. donat. Nov. 92. vid. Chassan. ad Burgund. tit. 7. de success. §. 2. gloss. defuncti. & 3. gloss. fin. in fin. Choppin. 2. de moribus Paris. 2. num. 7. Fabrum Cod. tit. de inoff. donat. Hodiern. ad l. hâc edict. q. 6. Coren decis. 30. n. 20. Rittershus. ad Nov. p. 5. c. 13. Anton. Matth. disp. singul. ad l. si totas. Cod. de inoff. donat.

Quid si pater cum liberos non haberet, omnem suam donaverit substantiam, an propter liberorum supervenientiam revocabitur donatio? *Resp.* Licet affirmativa sententia sit probanda in casu l. 8. Cod. de revocand. donat. quæ de liberto loquitur: quia tamen is casus est singularis, sicuti multa singularia in liberto sunt recepta, qui plus debet patrono, ejusque liberis, quam extraneus quivis donatarius donatori. §. pen. Inst. susp. tutor. tit. D. de obseq. parent. & patron. & tit. seq. de oper. libert. & quod singulari jure receptum est, non est producendum ad consequentias. l. 14. D. de legib. statuendum erit, casum d. l. 8. in aliis non obtinere. 11.

Accedit quod si Imperator Justinianus liberorum supervenientiam inter causas ingratitudinis referre voluisset, proculdubio eam in d. l. 8. expressisset. Azo in summâ Cod. de Revoc. donat. Hottom. 1. Amic. respons. 12. Donell. ad d. l. 8. n. 3. 18. Giphan. ibid. Coras. 7. Miscell. 30. Connan. 5. comm. 10. num. 3. Faber. 7. conject. 14. 15. Treutler. 2. disput. 19. thes. 7. diss. Tiraquell. ad l. 8. verb. libertis. Cod. Revoc. donat. Cujac. 20. obs. 5. Fachin. 3. controv. 85. Mynsf. 3. obs. 63. 64. Bronch. cent. 3. assert. 74. Zoes. D. hic. n. 127. Hœnon. disp. 6. Instit. n. 21. quem vid. & n. 22, 23.

MORIBUS,

Donationem omnium bonorum à patre factam, ob liberorum supervenientiam revocari volunt pragmatici. vid. Clarum. §. donatio. q. 22. n. 5. 12.

Cha-

Charond. 12. Resp. 57. Fabrum Cod. 8. tit. 38. def. 2. Maynard. 4. decis. 12. & 6. decis. 58. Christin. 1. decis. 340. n. 5. Carpzov. def. forens. p. 2. constit. 12. def. 32. Grot. introduct. juris Holl. 3. p. 2. verb. *de schenckinge*. Idem quod juri canonico congruum esse videtur, per c. quicumque. 17. quæst. 4.

§. 3.

1. *Explicatur propter* Nuptias donatio.
2. *Comparantur* Dos *&* Donatio *propter* Nuptias.
3. *Non tamen per omnia.*
4. *Utilitas* Donationis propter nuptias *assignatur*.
5. *Non ea confundenda cum* sponsalitiâ largitate.
6. Mores *allegantur*.

1. E*St & aliud genus donationis inter vivos.*] Sequitur alia species donationis impropriè dictæ, quæ veteribus quidem erat incognita, si modum intueamur & formam, quam postmodum nacta est. Olim enim cæteris inter vivos donationibus comparabatur, ut semel facta revocari non potuerit, etiam nuptiis non subsecutis. l. 10. l. 15. Cod. de donat. ante nupt. Sub principibus vero junioribus Constantino scil. & seq. Arg. l. cum veteri. Cod. eod. ante nuptias donatio vocabatur, quod stante matrimonio nec fieri, nec augeri poterat. Justinus dein Justiniani pater adoptivus eas etiam stante matrimonio augeri posse permisit. l. pen. Cod. de Donat. ante nupt. retentâ priori appellatione. Quod quia inconveniens erat, cum nomina rebus mutatis etiam sint mutanda, Justinianus Imperator eas donationes propter nuptias appellavit. §. 3. hic. Quas non tantum stante matrimonio augeri, sed & initium capere posse, ad exemplum dotium, voluit. l. cum multæ. Cod. eod. Nam in gratiam matrimonii quod favorabile est, multa sunt constituenda. l. 1. D. Solut. matrim.

2. *Et dotibus in hoc exequentur.*] Cognationem hic quandam constituit Imperator inter dotes, & propter nuptias donationes. Cum enim illæ ab uxoribus saltem gratiâ uxorum dentur, eæque mereantur donationes propter nuptias, quæ à maritis fiant uxoribus, idque in vicem dotium: vocantur enim propterea antidotalia seu antiphernalia bona, Græcis ἀντίφερνα, quia dotium quasi remuneratoria: ideo & eas Imperator dotibus exæquare, adeoque eandem & dotium & propter nuptias donationum, quantitatem esse voluit. Nov. 97. c. 1. 2. Quinamplius constituit, ut quemadmodum earum dominium transit ad maritum, sic & harum ad uxorem suo modo. Utque illæ redeunt ad mulierem, sic hæ revertantur ad virum. Utque stante matrimonio illæ non tantum augentur, verum etiam initium capiunt, sic hæ augeri, & inchoari possint. Utque illæ tacitam in se habent conditionem,

si

si nuptiæ sequantur, ita & hæ. Ut si maritus dotis partem lucretur, mulier æqualem donationis propter nuptias, capiat. Utque illæ à marito nequeunt alienari, ita nec hæ possunt ab uxore. Utque illas sine causâ divertens a mittit mulier, ita & has maritus. l. 15. 19. Cod. hic. Auth. sive à me. Cod. Ad Vellej. l. 8. Cod. de Repud. Nov. 61. Nov. 91. Nov. 97.

Non tamen per omnia & in omnibus propter nuptias donatio doti exæquabitur. §. 3. verb. *& dotibus in hoc exæquentur.* Instit. hoc tit. Dos enim licet excedat aureos 500. non eget insinuatione, verum propter nuptias donatio ex parte mariti insinuari debet. Nov. 127. §. illud. Ulterius, maritus stante matrimonio fructus dotis lucratur, uxor non item fructus donationis propter nuptias, quia pertinent ad maritum; ut qui solus onera matrimonii sustinet. l. si is. §. ibi dos. D. jure dotium. 3.

Verum quæsierit quispiam, num ulla hujus sit utilitas, quod maritus uxori donet propter nuptias. *Resp.* Erit adhuc aliquis hujus donationis usus uxoris respectu: nam ratione dotis erit uxori melius prospectum soluto matrimonio. Auth. permissa. Cod. de donat. ante nupt. Et marito ad inopiam vergente uxor donationem propter nuptias à creditoribus revocare poterit. l. ubi. & Auth. donationem quoque. Cod. jure dot. Quinimo interdum donationem propter nuptias faciet suam. l. consensus. §. 4. Cod. de repud. Nov. 61. 97. 4.

Quæsierit quispiam ulterius, num propter nuptias donatio confundi debeat cum sponsalitiâ largitate, quæ etiam à viro proficiscitur? *Resp.* Licet glossa ita judicet, in verb. *sponsalitium.* in auth. *sponsalatia largitas*; multiplex tamen inter utramque donationem assignabitur differentia. Nam propter nuptias donatio, & ante matrimonium, & stante matrimonio fieri poterit. Sponsalitia largitas nonnisi ante matrimonium confertur. Illa fit intuitu dotis, adeoque quasi in dotis remunerationem; hæc non item. Illa eget insinuatione ex parte mariti; hæc non item. Illa fit vel à sponso sponsæ, vel à marito uxori, non vice versâ; hæc à sponso sponsæ, & vice versâ fieri potest. Illa, secuto matrimonio fit quidem uxoris, sed revocabiliter; hæc matrimonio subsecuto, manet ejus cui data est. Illa si non sequantur nuptiæ propter casum, indistinctè repetitur; hæc non item. Aut enim osculum intervenit, & totum quod sponsa dedit, restituitur, quod vero donavit sponsus, nonnisi secundum partem dimidiam. Aut non intervenerat osculum, & universum, quod utrinque datum est restituitur. tit. Cod. de Sponsal. Cujac. Parat. Cod. de donat. ante nupt. vid. Gomes. ad l. 50. 52. Tauri. 5.

MORIBUS.

Non eadē quæ de jure Romano secundum mores hodiernos circa dotes, 6.

& propter nuptias donationes servantur. Neque enim æqualitas utriusque donationis retinetur, sed disparia pacta ineuntur, etiam lucrorum contemplatione. Gail. 2. obs. 78. n. 2. Zoes. Instit. hic. n. 19. in fin. Quod dotes attinet earum jura & privilegia cessant, & vix ullæ dotes sunt apud Gallos ex Romanâ descriptione. Argentr. ad Brittann. artic. 404. in rubric. n. 6. & 419. gloss. 1. Cujac. 5. obs. 4. & consil. 24. Idem quod in Belgio obtinere certum est. Gudel. 1. de jure noviss. 8. Sand. de feud. Gelriæ tract. 2. tit. 2. c. 4. §. 1. n. 15. Grot. 2. manud. 11. & 12. Groenweg. ad tit. Cod. de jure dot.

Poterit tamen mulier vidua, quæ massaria appellatur, manere in domo mortuariâ, donec ei dos ex mariti bonis sit restituta. Wesemb. Parat. D. Solut. matrim. n. 2. & seqq. vid. Perez. Cod. Rei Uxor act. n. pen. & fin. Mevium ad Lubec. 1. tit. 5. artic. 13. 15. & p. 2. tit. 2. artic. 12. 25. 26. 27.

Etiam, si sibi dotem salvam in Hollandiâ sit stipulata pactis dotalibus, & stante matrimonio quæsitis renuntiaverit, dotis repetitionem licet à marito fuerit alienata, est habitura. Neost. de Pact. antenupt. obs. 9. & 21. Grot. 1. introd. part. 5. n. 39. Groenw. ad l. 30. Cod. de jure dot.

In Frisiâ nihilominus, jus hypothecæ, & Privilegium dotis obtinet. vid. Sand. 2. decis. 2. def. 2.

Quod spectat propter nuptias donationes, illæ ex usu sublatæ (exceptâ Saxoniâ,) & videtur in earum locum successisse *donarium*, seu *dôarium*. Cujac. 5. obs. 4. Rancin. 5. Variar. lect. 19. Rittershus. ad Nov. p. 5. c. 1. n. 3. Pichard. in comm. post. §. 20. Instit. de Action. n. 45. p. 181. Perez. Cod. de donat. propt. nupt. n. 9.

Dôarium vel dôcrium, latinis dotalitium appellatum, Græcis ὑπόβολον, Harmenop. 4. tit. 10. Germanis, nisi fallor, *leibgeding*, est pars bonorum mariti moribus vel conventione mulieri assignata, ut pro dote eam habeat obligatam, & post mortem mariti ejus lucretur proprietatem, vel usumfructum. vid. Cujac. 2. feud. tit. 9. Rebuff. de Sent. Provis. gloss. 3 art. 1. & 3. gloss. 1. Argentr. ad Brittan. art. 404. in Rubric. n. 9. & seq. Chassan. ad Burgundiæ tit. de jure conjug. §. 4. 6. Choppin. de moribus Paris. 2. tit. 1. 2. & seqq. Rittershus. ad Nov. p. 5. c. 10. n. 13. Perez. Cod. de donat. ante nupt. n. 9.

Nec confundendũ dôarium, cum illâ donatione, quæ morgangheba, vel *morgen gave* nobis appellatur. Forte ita dicta, quod eam mulier donationem sibi promissam à marito consequebatur propter honorem virginitatis. Ut iterum nubenti non videatur ea tribuenda, nisi forte propter jus primi concubitus. vid. Hermenop. 4. tit. 10. Hartmann. Pistor. 1. q. 44. Berlich. 2. con-

conclus.15. Est insuper de moribus Saxoniæ Gerada supellex conjugi debita post mortem conjugis, quæ ad mundum etiam & cultum muliebrem pertinet. Arum.2. decis.12. Wesemb. vol.3. consil.206. Harm. Pistor. 1. quæst.14. & seqq. Rauchb. 2. quæst.19. Sunt Jocalia, quæ vir, vel consanguinei dant mulieri, vel utrinque consanguineis dantur. vid. Sneidwin. ad §. fuerat. Instit. de Action. Scipion. Gentil. 2. de don. inter vir. & uxor. cap.23.29. Pichard. in comm. ad Instit. tit. de Action. post §. 20. p. 201. n.52. Moller. 2. Semestr.43.

De consuetudine Hungariæ & Transilvaniæ, dotalitium, & paraphernain sequentem modum accipiuntur. Dotalitium appellant, quod uxori propter ejus deflorationem & concubitum de bonis mariti datur. Cujus donationis certa est quantitas, pro mariti dignitate Parapherna vero ea appellant quæ mulieri aut per maritum, aut parentes aut fratres, sive etiam alios quoscumque dantur tempore solemnitatis nuptiarum aut desponsationis. Quæ vero res à sponso datæ sunt sponsæ pro nuptiarum honore, vel subarratione, decedente sponsâ, antequam convenirent, per sponsum non repetuntur. Collect. Consuet. Hungar. &. Transilv. part.1. decret. tit. 93. & 100.

§. 4.

1. *Singularis* adquirendi modus *per jus adcrescendi.* | 2. *Quid* Jure Hebræorum *obtineat.*

ERat olim.] Recensetur hic tertius adquirendi dominii modus particularis juris civilis, idque per jus adcrescendi. Ut si servum communem quis manumisisset invito socio, eum liberum non faceret pro portione dominicâ, quod non detur mixtura ex servitute & libertate. Sicuti etiam in totum eum facere non poterat liberum, quod servus esset communis. Verum in re communi nemo dominorum jure facere quicquam altero invito potest. l.28. D. comm. divid. l. 10. D. de aquâ & aquâ pluv. l. 4. D. Serv. præd. rustic. Multo minus invito domino libertatem servo dabat, per quam omnino extra domini potestatem constitueretur. Quinct.7. c.4. Non denique jus quod ante manumissionem in servum habebat retinere poterat, ut qui servum manumisisset solemniter. Consequebatur itaque juris inspecto vigore, ut jus domini amissum manumittentis socio adcresceret. Sed tamen, quoniam qui servum manumittere vult ad rationem pietatis tendit & pervenit. l. 1. Cod. de comm. serv. manum. Etiam durum erat, libertati inferre præjudicium, cujus magnus est favor; dominum liberalem privare re suâ, & effectu bonæ intentionis, vice versâ lucro beare invidum. l. 2. Cod. comm. serv. manum. l. in fin. Cod. comm. de manum. 1.

Eapropter statuit Justinianus, ut libertas à socio data procedat, & ne

 quis

quis re suâ invitus privetur, nullo accepto, dimidium pretii servi manumissi, alteri socio detur, qui manumittere noluit. §.4. hic. Determinato servi pretio pro ratione ætatis, morum, corporis dispositionis & artificii. l. 1. §. 5. Cod. de Comm. serv. manum.

Eo casu pars ejus amittebatur.] Quo casu? Scil. si socius servo communi invito vel inscio socio, vel sciente sed non consentiente, libertatem imposuisset, vel vindictâ, vel testamento. Quid si censu? Idem dicendum, cum & ea manumissio fuerit satis solemnis, tumque temporis usitata. Quid si ergo per epistolam vel inter amicos data foret libertas? Quia non juris publici viâ facta est manumissio, res non amittebatur, verum datio libertatis in nihilum deducebatur. Id quod in publicis manumittendi modis fieri non poterat, qui retractari non debebant. Ulpian. tit. de Libert. Hoffer. in not. hoc tit. An ea manumissionis distinctio, inspecto hoc juris effectu, ut olim, obtinebit? Non videtur, postquam per omnem manumissionem plena in aliquem libertas confertur. §. fin. Instit. de Libertin.

Et invenimus viam.] Summæ prudentiæ est, quæ utinam omnium esset legislatorum! leges sic mitigare, ut tamen nemini fiat injuria, & socium ita juvare, ut alter præstetur indemnis. §. fin. Instit. qui sui vel alien. jur. l.1. & ult. Cod. de comm. serv. manumitt.

Cujus favore etiam contra communes regulas.] In favorabilibus etiam adversus communes, id est, ordinarias juris regulas aliquid statui potest. l. libertas. D. de Reg. jur. l. invitum. Cod. contr. empt. Quod quia publicè utile est, injurium non erit, si quod huic vel illi præjudicat, majori commodo compensetur. Arg. §. fin. qui sui vel alien. jur. l. 2. Cod. de patribus qui fil. distrax. tit. D. Ad l. Jul. de annon.

JURE HEBRÆORUM.

2. Voluere Rabbini, dividuam esse libertatem & servitutem, adeoque hominem servum à communi domino socio invito manumissum, effici semiliberum, & semiservum manere. Maimonides in Hilchos Abhadim. c.7.

LIBER. II TITULUS. VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON.

ACcidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: & contrà, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat.

Nam

Nam dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare: quamvis ipsius sit, dotis causâ ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodò rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant; & alienationes inhibebat, quæ invitâ muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum etiam volente eâ: utrique remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio: ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

1. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur: nostrâ Constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, satis abundè provisum est.

2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis; ideóque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuò minor dederit, ab eo, qui accepit, bonâ fide consumpti sunt, condici possunt: si malâ fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. Ideóque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur Sed hoc etiam evidentissimâ ratione statutum est in Constitutione, quam ad Cæsarienses advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissi-

mi, quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus: quâ dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut priùs judicialis sententia sine omni damno celebrata hoc permittat. Quo subsecuto, si & judex pronuntiaverit, & debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eamdem pecuniæ summam petat: per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quod si malè consumpserit, aut furtò, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temerè sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso, pupilli vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod solvunt, non fit accipientis; cum scilicet nullius rei alienatio iis sine tutoris auctoritate concessa sit.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Dominus *regulariter rem suam* alienare *non prohibetur.*
2. *Exceptio proponitur in* Marito *dotis nomine.*
3. *Idem in* Sponso *admittendum.*
4. *Non idem forte si pecuniâ dotali prædium sit comparatum.*
5. Prohibitio *etiam ad rem mobilem extenditur.*
6. Alienationis *nomine quid veniat?*
7. Mores *describuntur.*
8. Jus Canonicum *allegatur.*

1. A*Ccidit aliquando.*] Quoniam in superioribus de adquisitione dominii fuit actum, ejusque præcipuus effectus est, jus alienandi, quod quisque sit arbiter & moderator rei suæ. l. 21. Cod. Mand. inquiri non immeritò poterat, quibus dominis rem suam alienare liceat, vel non? Et respondetur, regulariter eos qui sunt domini, alienare posse, per d. l. 21. quique non sunt domini, prohiberi alienare. l. 11. D. de Regul. juris.

2. Casus exceptos explicat hic titulus in princ. & §. 2. Primus est, in prædio dotali Italico, non æstimato. l. unic. §. & cum lex. Cod. Rei uxor. action. quod

quod per l. Juliam maritus invitâ uxore alienare vel hypothecæ subjicere prohibetur. Ut tamen eâ consentiente prius potuerit, posterius non æquè; licet neutrum hodie possit, ne quidem uxore consentiente. in princ. hic. l. unic. §. & cum lex Julia. Cod. Rei uxor. actione. Sicuti nec interest, ita disponente Justiniano, prædium sit provinciale an Italicum. in princ. hoc tit. Nec interest, quod etiam ex l. Juliâ obtinebat, prædium sit rusticum, an urbanum, dotale, an quasi dotale, quod servo dotali relictum est. l. dotale prædium. 13. l. 3. D. de fund. dotali. Fabrot. in notis ad Theoph. hic.

Ubi quis jure merito quæsierit, num Imperator satis accuratus fuerit, dum exemplum refert exceptionis, quæ forte sub regulâ non continebatur. Nam si maritus verè non est dominus dotis, & nonnisi juris subtilitate, exceptio non erit de regulâ.

Ut hic in antecessum fuerit examinandum, num maritus dotalis fundi non æstimati verus sit dominus? Et respondendum est, cum passim appellari dominum rerum dotalium dotis causâ. in princ. hic. l. 16. D. de jure dot. prædium ipsius esse, & causâ dotis ei datum. l. 13. §. 2. D. de fund. dotal. l. 7. §. si res. D. de jure dot. l. 23. Cod. eod. causam dotis habilem esse ad dominium transferendum, non aliter atque venditio, permutatio &c. §. 41. Instit. Rerum divis. rem pro dote usucapi posse. tit. D. pro dote.

Cumque hæc omnia verè dicantur, & marito reverâ sint applicanda, præsertim quod in tit. Instit. de Rerum divis. de veri dominii, non ficti adquisitione, agatur; etiam in usucapione veræ possessionis, & quidem civilis & naturalis simul habeatur ratio, adeoque veri dominii; insuper constante matrimonio dos per uxorem à possessore vindicari nequeat, ut à marito sit vindicanda. l. 9. Cod. Rei Vindic. quæ veri dominii nota est. l. 23. in princ. D. eod. Consequitur maritum in rei veritate, & reverâ dotis esse dominum. Neque enim aliter l. Juliâ prohibente opus fuisset, ut ne possit rem dotalem alienare. Quæ, lex, ut suprema moderatrix, (quod pacto aut conventione abundè caveri non poterat,) alienationi rerum nostrarum ex justâ causâ modum imponere debuit. §. fin. Instit. qui sui vel alien.

Quin imo, verum mariti dominium esse debebit, quod jure naturali, accedente tamen civili ratione, per dotis traditionem adquisivit. §. per traditionem. Instit. de Rer. divis.

Quia tamen maritus, quod habet verum dominium, à lege habet limitatum, & coarctatum, effectu inspecto dominii; etiam dominium perpetuo non est habiturus, sed quondam ab eo revocabitur; id quod nihil facit ad dominii veri essentiam; ideo mulier passim in jure nostro naturale dotis dominium, sive ex jure naturali, retinuisse dicitur, & maritus civile, id est, juris ratione & fictione accedente. l. 7. §. 17. l. 58. D. Sol. matrim. l. 3. D. fund.

fund. dot. l. 5. ad Munic. l. 30. Cod. de jure dot. Quale mariti dominium, ſtante matrimonio perpetuum, velut obducit & operit mulieris dominium, quod quaſi in potentiâ, ſoluto matrimonio in actum educetur, vireſque ſuas exercebit. l. 1. D. de jure dot. ibique in not. Gothefred. l. 9. Cod. Rei Vindic. Paſſò aliter hic ſentiunt DD. Connan. 8. comm. 9. Cujac. 10. obſerv. 32. Vacò à Vacun. declar. 6. c. 92. Coraſ. 5. Miſcell. 14. Barboſ. ad l. 62. D. Solut. Matrim. Guibert. de dote cap. 5. n. 4. Vaud. 2. quæſt. 3. Bronchorſt. 2. aſſert. 22. Pinell. in l. 1. p. 3. num. 13. Cod. de bon. matern. Treutler. vol. 2. diſp. 7. theſ. 6. Hœnon. diſput. Inſtit. 6. n. 24. Zoeſ. D. de jure dot. n. 20. & ſeqq.

3. *Nam dotale prædium maritus.*] Dictum fuit, maritum dotale prædium alienare non potuiſſe, & confirmatur verbis noſtri textus. Quid ſi nondum ſit maritus, verum ſponſus, an ei quod marito denegatum, permiſſum eſſe cenſebitur? Ex interpretatione l. Juliæ prohibitio etiam ad ſponſum extenditur. l. 4. D. de fund. dotal. Quod ſi prædium fuerit æſtimatum, neque electio reſervata ſit mulieri, utrum ſoluto matrimonio prædium velit petere, an æſtimationem, marito alienandi libertas competet. l. 11. D. de fund. dotal. l. fin. D. de Pact. dotal. l. unic. §. & cum lex. Cod. de rei uxor. actione. Æſtimatio enim imitatur emptionem, imo vera venditio eſt. l. 10. §. 3. l. 15. D. de jure dot.

Non obſtante l. 30. Cod. eod. Nam quod in d. l. mulieri pro rebus æſtimatis actio in rem conceditur, (quod non de directâ, ſed utili eſt accipiendum) id intelligendum eſt in caſu, quo matrimonium eſt ſolutum, nec maritus erat ſolvendo, ut in ſubſidium uxori ſuccurratur. Unde ſtatuendum eſt, maritum non aliter prædium æſtimatum alienare poſſe cum omni juris effectu, quam ſi fuerit ſolvendo, & ex aliis bonis uxori de dote ſatiſfieri poſſit. l. 1. Cod. de ſerv. pignor. dat. manum.

4. Quid ſi prædium pecuniâ dotali fuerit comparatum, an legi prohibitæ ſuberit alienationis? Non videtur, niſi hâc mente ſit emptum, ut dotale fiat. l. 32. D. jure dot. l. 12. Cod. eod. Cujac. 5. obſ. 29. Faber 5. conject. 9. diff. Donell. 5. comm. 2. vid. Chaſſan. Rubric. 4. §. 2. text. & acqueſt. 5. n. 6. 7. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 9. art. 10. n. 10.

5. Quid ſi res mobilis in dotem ſit data, an ad eam l. Juliæ prohibitio erit extendenda? Cum appellatione prædii res mobilis non contineatur, dicendum erit, l. Juliam in re mobili ceſſare. l. 42. D. jure dot. l. 3. §. 2. D. de ſuis & legit. hæred. l. 115. l. 198. l. 211. D. verb. ſignif. l. 1. Cod. Serv. pignor. dat. manum. l. 3. Cod. de jure dot.

Neque obſt. d. l. 1. Cod. Licet enim maritus, ſervum dotalem poſſit alienare, & procedat actus alienationis; ſi tamen ſolvendo non ſit, & in frau-

fraudem uxoris rem mobilem alienasse deprehendatur, non tantum soluto matrimonio, verũ etiam eo constante mulierem rem alienatam utili in rem actione consequetur. l. 29. Cod. de jure dot. l. 24. D. Sol. matrim. qui locus posterior à Triboniano est interpolatus. Jure tamen novo Justinianus prohibitionem ad omnes res mobiles extendit, quæ servando servari possunt. l. unic. §. cum lex Jul. Cod. Rei uxor. action.

Prohibetur alienare.] Vocabulo alienationis hoc in loco non tantum intelligitur omnis actus, per quem dominium transfertur, verum etiam quo jus in re deminuitur. l. 5. 6. 7. 16. D. de fund. dotal. l. 28. D. verb. signif. l. dotalem. D. testam. milit. l. fin. Cod. de rebus alien. non alien. Arg. l. 4. Cod. de Præd. Min. An etiam ad venditionem referri debeat alienatio, dubium non habet, si legis sensum spectemus, licet inspectâ virtute verborũ, si in dominio adhuc manserit venditoris, puta, quando res nondum est tardita, non tam alienata, quam vendita censeatur. l. 67. D. de verb. signif. 6.

Non omnis tamen species alienationis est prohibita, verum ea tantum quæ est voluntaria, non quæ necessaria. l. 1. D. de fundo dotali. l. 2. Cod. eod. vid. Simon. de Præt. de interpret. ult. vol. 3. dubit. 1. sol. 10.

Non quæ est mobilium, quæ servando servari nequeunt, qualia sunt animalia, vestimenta; non etiam quantitatum. l. 10. D. de jure dotium.

Non quæ alienatio est mobilium, licet servando servari possint, siquidem ad eam accesserit post biennium renovatus ab uxore consensus & ex cæteris mariti bonis mulieri satisfieri possit. Auth. sive à me. Cod. Ad Vellej. Nov. 61. Julianus Antecessor in d. nov. vid. Coras. 1. Miscell. 1. n. 2. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 7. litt. c. Sand. de Prohib. rerum alien. p. 118.

Non quę alienatio facta est titulo universali, salvo nihilominus jure uxoris. l. 1. §. 1. D. hic. Arg. l. 62. D. de Adquir. domin.

Quid si mulier alienationi per maritum factæ consenserit, eamque jurejurando confirmaverit? Non tamen procedit alienatio, obstante publicâ utilitate. l. 15. D. de Pact. dotal. l. 2. D. de jure dot. l. 27. l. 45. D. de Regul. jur. Præterquam quod jusjurandum actum invalidum de jure civili non reddat validum; quod sequatur naturam actus, cui apponitur. l. 7. §. & generaliter, D. de pact. l. fin. Cod. non numer. pecun.

MORIBUS.

De consuetudine Galliarum & Belgii, si dotalia instrumenta confecta non sint, vel quidem conscripta, sed non exclusa bonorum communio, dos & omnia mulieris bona sunt communia; & pro parte dimidiâ irrevocabiliter cedunt marito, exceptâ tamen Provinciâ Frisicâ, ubi non nisi adquisitorum est communio. Et quidem poterit maritus integram dotem uxore 7.

consentiente alienare, vel hypothecæ subjicere. Quin imo etiam eâ dissentiente; quod tum demum obtinet in Trajectinâ provinciâ, cum liberos habent communes. Statut. Ultraject. Rubric. 22. Sand. de Prohib. rerum alien. p. 1. cap. 10. Herbaj. rerum quotid. c. 13. & potissimum. §. 6. vid. Groenw. hoc tit. ibique DD. & Dessel. in not. ad Zoes. hic. n. 3.

Jure Saxonico & Bavarico de consensu mulieris dos alienari potest. Sneidw. hic. in comment. n. 9. ibique not. Lantrecht. tit. 1. art. 9. Sebast. Khraisser hic. Ex parte tamen dissentiunt quoad jus Saxonicum, Rauchb. p. 1. quæst. 34. Coppen 2. observ. Pract. 103. Quin amplius secundum jus Saxonicum maritus uxore mortuâ dotem lucratur. Lantrecht. libr. 1. art. 45. vid. DD. all.

JURE CANONICO.

8. Si ad alienationem à marito factam accesserit jusjurandum uxoris, validè facta censebitur. c. cum contingat. de jurejur. Covarr. ad c. quamvis. p. 2. §. 1. n. 5. Gomes. ad l. 50. Tauri. n. 17. Perez. Cod. de fund. dotali. num. 9.

§. 1.

1. Creditor, *licet non sit* Dominus, *pignus alienare potest.*
2. *Species pignorum & distrahendi modi proponuntur.*
3. Mores *allegantur.*

1. C*Ontra autem creditor.*] In antecessum regula fuit proposita, eos qui domini non sunt, etiam non habere alienandæ rei potestatem. Subjungitur à prædictâ regulâ exceptio in creditore, qui licet dominus non sit, nihilominus rem sibi pignori datam invito creditore alienare potest. Nisi quis existumet, debitorem sub initium contractus tacitè in pignoris alienationem consensisse, si non suo tempore creditori satisfecisset. §. 1. hic. Sed tamen quoniam creditor etiam quando conventum est, ne pignus distrahat, lege disponente distrahendi licentiam nanciscitur, non poterit negari, quin hæc sit à regulâ propositâ exceptio. Potest ergo quandoque qui dominus non est, rem alterius alienare, vel lege disponente aut permittente, ut in casu §. 1. hoc tit. & Auth. hoc jus porrectum. Cod. de Sacros. Eccles. & l. interdum. §. qui tutelam. D. de furt. Vel domino consentiente, qui liberam rei suæ administrationem habebat. Quomodo alienat procurator, qui vel speciali instructus est mandato, vel generali mandato cum liberâ, uti loquuntur, administratione. §. per traditionem. Instit. de rerum divis.

Etiam alienat rem domini servus, domino volente, vel permittente. §. 3. Instit. quod cum eo. Denique ipsâ lege fit alienatio, in princ. Instit. de usuc.

usuc. quandoque interposito judicis officio. §. fin. Instit. de offic. judic. l. 2. D. Si ex noxal. caus.

2. *Sed ne creditores jus suum persequi.*] Indicat Imperator se eâ constitutione, quæ est in l. fin. Cod. de jure dom. impetr. certum modum distractioni pignorum imposuisse, quem tamen non subjicit. Breviter, quid in singulis pignorum obtineat speciebus, præmissâ pignoris divisione, sum explicaturus. Pignus est vel conventionale, vel legale, vel prætorium, vel judiciale.

Conventionale, quod ab ipso debitore creditori, consensu nudo, vel non nudo constituitur. §. 1. hic.

Legale est, quod vel lege, vel Senatusconsulto, vel Principis constitutione, vel alio quo jure, citra partium conventionem constituitur. l. 1. l. fin. D. in quibus caus. pign.

Prætorium, quod fit jus dicentis auctoritate, & à prætore constituitur creditori, per missionem in possessionem bonorum debitoris. tit. Cod. de Prætor. Pignor.

Judiciale est, quod capitur ab executore, jussu Prætoris, sententiæ exequendæ gratiâ. tit. Cod. Si in caus. judic.

Circa distractionem pignoris conventionalis hic servatur ordo, ut si pactum fuerit adjectum de non distrahendo, trina præmittenda sit denuntiatio, inter unamquamq; decem dierum spatio intercedente. l. 4. D. de Pign. action. l. ad peremptoriam. 68. D. de judic. Si conventum ut distraheretur, vel nihil de eo fuerit constitutum, una adhibeatur denuntiatio, modo debitor sit absens. d. l. 4. Quod si hypotheca sit, cujus possessionem non habet debitor, actione hypothecariâ eam persequetur, ejusque consequetur possessionem. §. item Serviana. Instit. de action. ibique Jason. Ferrar. in form. libell. hypothecæ. & si solutionem differat debitor, etiam procedet ad distractionem. Quæ peragetur auctore judice, solemniter sub hastâ, præviâ rei venalis immobilis proscriptione, in celeberrimis civitatis locis; & si mobilis, saltem sub auctione publicâ. l. 4. Cod. de distr. pignor. Ut tamen velint distractionem etiam fieri posse, citra proscriptionem & auctionem, modo fiat bonâ fide, nec pignus emat creditor. Arg. l. 14. D. de Pigner. action. l. 1. & seq. Cod. si vend. pignor. agat. l. 10. Cod. de distract. pignor. Balduin. de Pignor. c. 18. Perez. Cod. de distract. pignor. num. 7. Quod si pignus emptorem non reperiret, decursis proscriptionum & hastarum solemnibus, creditor id sibi addici à Principe postulare poterat. tit. Cod. de jure domin. impetr.

Postquam vero impetratum & addictum erat dominium creditori per Principem, olim pignori luendo debitori concessus erat annus utilis, hodie ex Justiniani constitutione biennium. l. 3. §. 3. Cod. de jure domin. impetr. diss. Cujac. 26. obs. 22.

 Ne-

Neque ex eâdem constitutione ante biennium fit addictio, post denuntiationem debitori factam, (id est, postquam res venum fuit exposita) computandum. l. 3. §. 1. in fin. Cod. eod. Nisi tamen de pignore distrahendo aliter fuerit conventum. d. l. 3. §. 1.

Verum an non per biennium erit exspectandum antequam creditori pignus distrahere liceat, idque à tempore condemnationis numerandum, ut solvat? Non videtur, quoniam d. l. fin. Cod. tantum agit de tempore quo jus dominii erat impetrandum; quod non impetratur, antequam per integrum biennium pignus apud se venale habuerit creditor, nec emptorem reperire potuerit.

Quæ dicta de pignore conventionali, eadem fere servanda circa distractionem pignoris legalis.

Superest ut de pignore judiciali & Prætorio nonnihil dicamus.

In judiciali hic ordo servatur, ut nisi debitor condemnatus per denuntiationem jussus solvere è vestigio pareat, actionibus in rem, vel restitutoriis, fiat locus. §. 2. Inst. de offic. jud. l. 68. D. de Rei vind. l. 2. D. de in litem jurand. In personalibus vero non restitutoriis intra quadrimestre spatium, extra ordinem ab executore pignus capiatur, ex bonis condemnati, idque in gratiam creditoris, qui pro se obtinuerat sententiam, cui prodest executio, non aliis. l. si & jure. D. qui pot. in pignor. Et quidem capitur pignus secundum formam lege præscriptam, quam executor ne quidem postulante creditore potest immutare. l. 15. D. de re judic. Arg. l. 1. §. deminutio. D. de ventr. in poss. mittend. l. 38. D. de Pact. Donell. in d. l. 15. Marant. p. 3. de exec. n. 8. 9.

In prætorio pignore non eadem observantur, verum creditores missi in rem custodiæ causâ, impetrabunt decretum, ut sibi liceat pro modo debiti bona in quæ missi sunt distrahere. tot. tit. D. de rebus auct. judic. poss. non quidem servato ordine bonorum, qui in pignore judiciali servandus erat ex l. 15. D. de re jud. ut tamen utrobique locus sit proscriptioni bonorum, in celeberrimis civitatis locis libellis propositis; dein hastæ positioni, saltem ut plurimum; insuper ut accedat vox præconis, qui rem venalem esse prædicabat, vel certum offerri precium designabat; ut adsit licitatio, id est, pretii augmentum; etiam quandoque intercessio seu oppositio eorum, qui aliquod jus super re vendendâ prætendebant, interveniat; denique sequatur addictio pluris licitanti, facta. Verum de hisce omnibus videri poterunt DD. ad tit. Cod. de fide & jure hastæ fiscal. lib. 10. & prolixè Postius, Damhauderus, Anton. Matth. de Subhastationibus.

MORIBUS.

3. Quod spectat pignus conventionale, illud ipsum quandoquidem remedium

um addictionis & impetrationis dominii longas habet moras, vix est receptum, ut sola addictio praviâ licitatione etiam creditori permissa, superfit. Perez. Cod. de jure dom. impetr. n. 8. post Christ. in decis. ad eundem titul. Rebuff. ad Const. Regias in prooim. gloss. 5. n. 103. Faber Cod. 8. tit. 22. def. 1. & tit. 16. defin. 3. Argentr. ad Britt. art. 265. c. 13. n. 5. Carpzov. resp. jur. elect. libr. 4. tit. 1. resp. 4. n. 7. Quinimo nunquam poterit creditor pignus conventionale propriâ auctoritate distrahere, licet ita sit conventum, verum judicis decreto propalam erit divendendum. Argentr. ad Brittan. artic. 165. Rebuff. loc. cit. Coler. 3. de process. execut. c. 9. n. 110. Hartman. Pistor. 3. q. 18. n. 6. Neost. suprem. cur. decis. 90. Merul. prax. civil. libr. 4. tit. 95. c. 2. & tit. 100. c. 1. n. 10. Groenweg. ad l. fin. Cod. de jure domin. impetr. Ut tamen in Frisiâ non omnino hâc in parte à jure civili sit recessum. vid. Sand. 1. tit. 12. def. 3. & 2. tit. 12. def. 20.

Pignus judiciale quod attinet, hoc servari solet, ut ex quibus rebus sibi citius confici pecuniam putat creditor, ex judicis auctoritate per apparitorem capiantur & distrahantur. Quinimo creditor nomina capi, etiam quod à debitore debitoris est debitum sequestrari curat, postquam debitoris debitor vocatus est, & confessus, se debere. Et simulac ea pecunia quæ condemnato erat debita est consignata, eam oblatâ & præstitâ cautione sibi dari postulat. Papon. 18. arrest. tit. 5. arrest. 43. Rebuff. tract. de litt. oblig. artic. 11. gloss. 4. Gudel. de jure noviss. 4. c. 16. Christin. ad Mechlin. tit. 1. artic. 33. n. 6. vid. Burgund. ad consuet. Flandr. tract 3. n. 3. Instruct. cur. Ultraj. tit. de Exec. sent. Stat. Ultraj. Rubric. 14. Instruct. Cur. Holland. artic. 172. Transilv. p. 1. tit. 21. artic. 3. 5. Ruræmund. part. 5. tit. 17.

Quod si pignus captum, vel constitutum in re consistat immobili, non nisi magnâ solemnitate interveniente, & trinâ præcedente dominicali & nundinali denuntiatione, inter quamque 14. dierum spatio intercurrente, etiam aliquo tempore dein præterlabente, ad pignoris distractionem pervenitur. vid. Christin. vol. 4. decis. 172. n. 3. & de Saxon. jure Coppen 2. obs. 103. n. fin.

Hoc insuper notandum est, de moribus non exspectari quadrimestre spatium, ut sententia executioni mandetur, quod vel statim ad executionem (præmissâ summatione uti dicunt, ejusque renovatione) procedere liceat. Neost. decis. suprem. cur. 38. Jure tamen Saxoniæ dierum 14. spatium condemnatis indulgetur. Sneidwin. ad tit. Instit. de Action. §. omnium. num. 36. Quod Statut. Ultraj. conforme est. Rubric. 14. Radel. decis. curiæ Ultraj. 90. Adjecit regnum Siciliæ diem, quo demum post dies 15. ad executionem proceditur. Giurba obs. 4. part. 1. n. 1.

Ulterius de moribus multorum locorum, non tantum pignora capiuntur reo condemnato, verum etiam si publico instrumento debitum confessus est, seque liberè passus est condemnari. Sicuti confessiones coram Scabinis factæ, & instrumenta locationum rerum fiscalium, vel patrimonii Principis, publicarum pensitationum & censuum habent paratam executionem. vid. Imbert. 1. Instit. Forens. 4. Joh. Fabrum in §. sed cum aliquis. Instit. de Testam. ordin. Rebuff tract. de Litter. Oblig. in Præfat. n. 13. Gudel. de jure noviss. 4. c. 17. in fin. Sand. 1. tit. 12. decis. fin.

Id vero moribus nostris certum est, creditorem in pignore judiciali, non præferri cæteris creditoribus, qui pro se judicis sententiam non habuerunt. Sic ut hæc pignorum capio in rem, non in personam, prosit non tantum creditori, pro quo judicatum est, verum etiam cæteris omnibus, si æquali jure gaudeant. Id quod procedit in immobilibus subhastatis, non item in mobilibus captis & distractis, ubi qui sibi vigilavit, cæteris præferetur creditoribus. vid. Groenw. tit. Cod. Si ob caus. judic. pign. & ad l. 10. D. qui potiores in Pignore.

Superest, ut de prætorio pignore quid subjiciamus. Id vero censent de consuetudine plerarumque regionum exolevisse. Perez. Cod. de jure domin. impetr. n. fin. in fin. Christin. in suis decis. ad d. tit. Groenw. ad tit. Cod. de Prætor. pignor. & tit. Cod. de bonis auctor. judic. possid. Anton. Matth. de auction. 1. c. 19. n. 60. De quâ sententiâ tamen addubitaveris propter ea quæ habet Neguzant. de Pignor. 2. part. 5. n. 6. Faber Cod. de bon. auct. jud. poss. def. 19. 21. Gudel. 4. de jure noviss. 18. Qui censent missionem in pignus prætorium tantum prodesse missis, si nulli sint privilegiati. In Gelriâ saltem ejus juris supersunt vestigia, ubi quis inducitur in possessionem bonorum debitoris, idque judicis auctoritate. vid. Sand. de feud. Gelriæ tract. 3. c. 5. n. 10.

§. 2.

1. Pupillus *sine* Tutore *non rectè alienat.*
2. *Eapropter non potest pecuniam mutuam dare.*
3. *Repeti vel condici pecunia potest.*
4. Pupillo *tamen mutuo dari potest.*
5. *Non rectè solvitur* Pupillo.
6. Moribus *quid desideretur?*
7. *Non denique quod debet solvere potest* Pupillus.

1. *Nunc admonendi sumus.*] Regula in principio hujus tituli proponebatur, eos, qui sunt domini, alienare res suas posse. A quâ regulâ exceptio data in marito dotis nomine, fuit explicata. Sequitur altera, quæ obtinet in pupillo, qui licet dominus sit, nihil tamen alienare potest sine tutoris auctoritate. l. non omnis. §. fin. D. Si cert. petet. l. 11. D. de adquir.

quir. domin. Rerum enim administrandarum jus ei non competit. l. 17. §. 1. D. de jurejurand. multo minus alienandarum. Quod solidum requirit judicium, cujus incapax est pupillus. l. 8. §. fin. D. adquir. hæred. qui dum non intelligit, quid agat, debebit ejus judicium suppleri per tutorem. l. quamvis. §. infans. D. Adquir. Possess.

Ideoque si mutuam.] Pupillus alienare nihil potest sine tutoris auctoritate, convenienter mutuam pecuniam dare non potest, quod mutui datio sit alienatio. in princ. & §. 2. Instit. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. §. 2. D. de rebus cred. Cumque pecunia non fiat accipientis, etiam mutuum non intervenisse consequitur. l. 2. §. 2. D. ad Macedon. Nam hæc est ἀναλογία Imperatoris, quia pupillus alienare non potest, ideo nec mutui datio valebit, argumento desumpto à genere ad speciem negativè; quod non tantum in jure certissimum est, verum etiam extra omnem dubitationis aleam apud philosophos constitutum. vid. Everhard. in loc. à genere. 2.

Ideoque vindicari nummi possunt.] Quandoquidem nummi accipientis non fiunt, despiciendum erat, quibus remediis pupillo sine tutoris auctoritate mutuanti succurratur. Et quidem si nummi etiamnum exstent, vindicari poterunt, quod facti non sint accipientis. 3.

Cui non obstat, quod nihil vindicari possit, cujus possessio amissa non est. §. 1. Instit. de action. Nam licet de jure forte amissa hic non sit possessio, vel non sit amissa solo animo, non amissa civiliter, quo refero l. 11. D. de adquir. domin. Quatenus tamen ea possessio facti est, quæ naturaliter & corporaliter in alium est translata, ita censebitur esse amissa, ut vindicationi detur locus. §. 2. hoc tit. l. 29. D. de adquir. possess. Etenim vindicatione conveniri potest, non tantum qui rem propriè possidet, sed & qui rem quoquo modo detinet, ejusque retinendæ facultatem habet. l. 9. D. de Rei vindic. Perez. Cod. eod. n. 14.

Quod si nummi bonâ fide consumpti sint, nascetur condictio. l. 19. §. si pupillus. D. de rebus credit. Nam bona fides & consumptio quasi mutuum conciliant, & personalem producunt actionem. l. si à furioso. 13. D. de Rebus credit. Non quidem ex numeratione, verum ex consumptione, quæ condictionem certi quasi ex mutuo, non condictionem indebiti, vel sine causâ, producet. d. l. 13.

Quod si nummi malâ fide consumpti sint, ad exhibendum agendum erit. §. 2. hic. Nam qui dolo malo nummos consumpsit, æquè tenetur, atque si non consumpsisset, & pro possidente damnabitur. l. 131. l. 150. D. de regul. jur. Quia tamen verum est rem esse consumptam, rectè ad exhibendum competet actio. l. gemma. D. ad exhib. Neque tamen eâ peractâ rei vindicatio erit intentanda, quod per eam omnia consecutus sit actor, quæ con-

consequi voluit. §. si ad exhibendum. Instit. de offic. judic. l. 3. §. 2. D. ad exhib.

4. *At ex contrario omnes res pupillo rectè dari possunt.*] Rectè pupillo sine tutoris auctoritate nummi mutuo dantur, & quidem cum omni juris effectu, modo nummos acceptos ita consumpserit, ut eos in rem suam verterit. Neque enim cum alterius jacturâ debebat fieri locupletior. l. 14. D. de condict. indeb. Id quod in omni fere negotio cum pupillo gesto obtinet, ex constitutione Pii Imperatoris. l. 3. D. de negot. gest. l. 3. D. commod.

Non tamen de eo casu hic agitur, verum quo conditio pupilli fit melior, dum alterum sibi obligat, non ipse vicissim alteri obligatur. Dum ei quid promittitur, vel datur gratis, unde nullum damnum patitur. in princ. Instit. de auct. tutor. argum. l. 3. §. duæ autem. D. de Carbon. edict.

5. *Ideoque si debitor pupillo solvat.*] Non rectè pupillo solvitur, quod nihil possit alienare. l. 15. D. Solut. & tamen accepto debito obligationem alienasse censeretur. An non ergo quantum ad dominii translationem rectè pupillo solvitur, qui etiam res alienas sine tutoris auctoritate sibi adquirere potest? Id videtur dicendum, ut tamen debitori non contingat liberatio: ne quid adversus pupillum observetur, quod pro eo est introductum. l. 3. §. duæ autem. D. Carbon. edict. l. 12. D. vulg. & pupill. substit.

Ita licere tutori, ut prius judicialis sententia.] An non si tutori solutio sit facta, debitor erit ipso jure liberatus? Ita quidem videbatur dicendum per l. 7. §. 2. l. 46. §. 5. D. de admin. tutor. Nisi id censeri debeat sublatum, per §. 2. hoc tit. l. 25. Cod. de adm. tutor. Sic ut hodie non ante securus sit debitor, quam si pupillo facta fuerit solutio tutoris interventu, & judicialis sententiæ sine damno interpositæ, celebratione. d. §. 2. d. l. 25. Quasi id demum justè fiat, quod fit auctore judice, quo præsente omnis fraudis & deceptionis abest suspicio. l. justè. D. de adquir. possess. Idem etiam dicendum, si vel solâ judicis sententiâ, ad solvendum pupillo, compellatur debitor. l. ait prætor. §. permittitur. D. de minor. l. 167. D. de Reg. jur. Nisi tamen ex reditibus & pensionibus annuis, aut aliis ejusmodi causis pupillo solvatur. d. l. 25. Cod. de admin. tutel. quo casu tutoris sufficit auctoritas ad securitatem præstandam. Non ergo, uti perperam quidam interpretes, circa solutionem pupillo factam triplicis securitatis facienda est mentio, plenæ, plenioris, atque plenissimæ: quasi illa locum habeat, si pupillo soli facta fuerit solutio; ista, si tutore auctore; hæc, si tutore auctore, & judice. Cum nullâ gaudeat securitate, qui quod solvit, denuo pupillo solvere tenetur; quod obtinet in primo & secundo casu. Ut nonnisi una sit securitas, quæ plena & plenissima appellari poterit, superlativo vel comparativo collocato pro positivo, & vice versâ; quod in jure nostro non est in-

infrequens. l. antepen. in princ. D. depositi. l. 21. Cod. Mandat.

Si tamen pupillo fuerit solutum, absente tutore, & judice, isque nummos bonâ fide consumpserit, id est, in rem suam verterit utiliter, debitori adversus pupillum, denuo nummos petentem, consultum erit per doli mali exceptionem. Licet enim lex non invideat pupillo, rem suam augenti, & conditionem meliorem facienti. in princ. Instit. de Auctor. tutor. si tamen id fiat damno alterius, quod æquum non est, debitori exceptione consultum voluit, non tantum in casu quo factus est locupletior pupillus, sed etiam quo non est factus pauperior. l. nam hoc. 14. D. Condict. indeb. l. 13. §. fin. D. de rebus eorum qui sub tutel. l. 56. l. 206. D. de Regul. jur. l. 47. §. 1. l. 49. D. de Solut.

MORIBUS.

Si pupillo solvatur auctore tutore, plenissima debitori contingit securitas, licet non accedat judicis decretum. Imbert. enchir. juris in verb. confessio. 6.

Sed ex diverso pupilli vel pupillæ.] Quoniam pupilli rerum suarum non habent administrationem, eapropter non rectè suo creditori solvunt. l. 17. §. 1. D. de jurejur. vel nummos faciunt accipientis. l. 9. §. 1. D. Auct. tutor. 7.

Quid si nummi sint consumpti per creditorem? Pupillo quæsita erit liberatio. l. 19. §. 1. D. de Rebus credit. l. 14. §. fin. D. de Solut.

Quid si casu perierint? Etiam ad liberationem pupillo proficient: ne quod in ejus commodum introductum, ad incommodum trahatur. l. 12. D. de pupill. subst.

An non igitur extantes nummi per pupillum vindicari poterunt, & consumpti condici? Ita dicendum erat inspectâ subtili ratione. l. 29. D. de indeb. condict. Attentâ nihilominus æquitate juvari debitorem posse doli mali exceptione, non videbatur negandum.

LIBER. II. TITULUS. IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

ADquiritur vobis non solùm per vosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habetis: item per servos, in quibus usumfructum habetis: item per homines liberos,

& per servos alienos, quos bonâ fide possidetis, de quibus singulis diligentiùs dispiciamus.

1. Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant, sine ulla distinctione: & hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali Constitutione emissâ, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reservamus. Sancitum etenim à nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prosperâ fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

2. Hoc quoque à nobis dispositum est & in ea specie, ubi parens emancipando liberos suos ex rebus, quæ adquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus Constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summâ fruetur, pro tertia dimidiâ potiturus.

3. Item vobis adquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex

ex legato, vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si hæres institutus sit, non alias, nisi vestro jussu, hæreditatem adire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hæreditas adquiritur, perinde ac si vos ipsi hæredes instituti essetis. Et convenienter scilicet, vobis legatum per eos adquiritur. Non solùm autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio vobis accidit.

4. De iis autem servis, in quibus tantummodò usumfructum habetis, ita placuit, ut quidquid ex re vestra, vel ex operibus suis adquirant, id vobis adjiciatur: quod vero extra eas causas consequuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus hæres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à vobis bonâ fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor cum usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius vero usucapere non potest: primùm, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit servum alienum esse. Non solùm autem proprietas per eos servos in quibus usumfructum habetis, vel quos bonâ fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bonâ fide vobis servit, vobis adquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona, secundum distinctionem, quam proximè exposuimus, id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operibus adepti fuerint.

5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque ve-

vestro juri subjectos habetis, neque bonâ fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam: nulla ex causa vobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse, excepto eo, quod per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solùm scientibus, sed & ignorantibus vobis adquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit; vel usucapionem aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

6. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis adquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipso singulæ res vobis adquiruntur; item fideicommissorum, ubi singulæ res vobis relinquuntur, opportuniùs inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis adquirantur. Si cui ergo hæredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cujus bona, libertatum conservandarum causâ, vobis addicta fuerint: ejus res omnes ad vos transeunt. Ac priùs de hæreditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est. Nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et priùs est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obveniunt, qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quædam adquiruntur* civiliter, *quædam* naturaliter.
2. *In* Imperio, Monasterio *per* Monachos *non adquiritur*.

1. Quandoquidem alienationi proxima est adquisitio; cum qui alienat, alteri quod alienat, (vel expressè, ut si donet, vendat, vel tacitè, ut si usucapi rem patiatur, pro derelicto eam habeat,) adquiri velit: eapropter hoc tit. explicatur, per quas personas cui-

cuique adquiratur. Neque enim quispiam sibi tantum adquirit per semetipsum, verum etiam per alium, non tamen indistinctè. Et quidem adquirit, vel dominium, vel possessionem, vel obligationem. De duobus prioribus hoc agitur titulo, rejectâ obligationis adquisitione in titulum Instit. per quas pers. nobis oblig. adquir. In principio vero summatim proponitur, per quas personas vel dominium vel possessio nobis adquiratur. Puta, vel per eos, quos habemus in potestate, §.1.2.3. hic. vel quorum nudum usum, vel usumfructum habemus. §.4. hic. vel per eos quos bonâ fide possidemus, sive liberos homines, sive alienos servos. §.4. hic. vel denique per homines liberos, quos nullo modo possidemus. §.5. hic. Sic tamen ut ea quæ civiliter adquiruntur, per eos tantum qui aliquo saltem modo sunt in nostrâ potestate; quæ vero naturaliter, per quemlibet adquiramus. l.53. D. de adquir. domin. Civiliter adquiruntur, quæ ex contractu jure civili approbato, puta, obligationibus, & actionibus personalibus adquiruntur. Naturaliter, quæ per actum naturalem, puta, per apprehensionem vel occupationem adquiruntur, qualis est possessio &c.

Neque tantum per eos adquirimus, quos habemus in potestate, naturali & civili quâ ratione, verum etiam modo quo spirituali; id quod in monachis obtinere volunt, qui mundo mortui monasterio adquirunt. Auth. ingressi. Cod. de Episc. & Cler. c.6. in princ. de Statu Monach. vid. Choppinum de vitâ Monasticâ.

MORIBUS.

In terris imperii monasterio per monachos non adquiri, scribit Sneidw. in fin. hujus tituli, ibique not. Id quod moribus nostris congruum est, quibus monachatus, seu vita monastica improbatur. 2.

§. I.

1. Jure antiquo *quid per* liberos *adquiratur?*
2. *Quid* Jure novo, *&* Novissimo?
3. *Quænam* peculio profectitio *adnumerentur?*
4. *Quid statuendum de* muneribus, *quæ dantur* filiolis *à fonte baptismatis sublatis.*
5. *Quis usus* peculii profectitii?
6. Moribus à Jure civili *recessum est.*

I*Gitur liberi vestri utriusque sexus.*] Inspecto jure antiquo liberi omnia parentibus adquirebant quasi servi, idque propter magnitudinem patriæ potestatis. §.1. Instit. quibus non est perm. facere testam. Neque illo tempore, bonorum contemplatione jus patrium fuit deminutum. Postmodum sub Imperatoribus Romanis plenitudo patriæ potestatis fuit deminuta, cum peculium castrense, militis proprium esse cæpit. Juvenalis Satir. fin. 1.

 Nam

Nam quæ sunt parta labore
Militia, placuit non esse in corpore census.

Filius enim miles duplex jus sustinet, patris & filii-familias: l. 15. §. pen. D. castrens. pecul. cumque in cæteris peculiis sit filiusfamilias, in castrensi vice patris-familias fungitur. l. 2. D. Macedon. Quod ita receptum jure singulari favore militiæ, privilegiis decorandæ.

Per castrense peculium intellige, quod à parentibus, vel cognatis, in militiam agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militiâ aliunde adquisivit: quod nisi militaret, adquisitum non fuisset. l. 11. D. de Castrens. pecul. Quod cum plenè adquisiverit sibi, liberè alienare poterit, de eo disponere, etiam excluso patre, & liberis; adversus patrem litigare, & quid non. §. pen. Instit. de Exhæred. liber. §. 1. Instit. quibus non est permiss. l. 2. D. Macedon. l. fin. Cod. de inoff. testam.

Huic castrensi peculio parum absimile est, quasi castrense, quod occasione militiæ togatæ seu literatæ, adquiritur, post castrense demum introductum. l. fin. Cod. de inoff. testam.

Utrumque in eo convenit, quod pleno jure filio adquiratur, usufructu patri denegato. Quod de utroque filiusfamilias liberè testetur, licet de castrensi militariter, de quasi castrensi paganicè. §. fin. de milit. testam. l. 2. D. Macedon. l. fin. Cod. inoff. testam. & si intestatus moriatur, utrumque ad patrem jure militari pertineat. l. 2. D. de pecul. castrens.

2. *Quod nobis inhumanum visum est.*] Jure antiquo inter peculium adventitium & profectitium differentia non fuit observata §. 1. hic. Erant tamen aliquot casus, quibus bonorum adventitiorum filius vel filia capax censebatur. l. 3. §. qui in ejusdem. D. de donat. inter virum & uxor. l. 3. §. 7. D. de minor. l. 16. §. 11. l. 50. D. Ad Trebell. l. 52. in princ. D. de adquir. hæred. l. 1. Cod. de bon. matern. vid. Pinell. ad eund. tit. in Rubric. part. 1. n. 32. Verum Imperator Justinianus suâ constitutione jus antiquum & medium in melius reformavit, inter peculium & peculium, proprietatem & usumfructum, adhibitâ differentiâ. Inter peculium & peculium ea fuit constituta, ut aliud esset adventitium, aliud profectitium. Illud, non ex re vel occasione patris filio obvenit, verum ex bonis matris, uxoris, amici, extranei, vel ejus industriâ, labore, prosperâ fortunâ patrimonio accessit, & quidem extra causam publici officii militiæ armatæ, vel togatæ. l. fin. Cod. de inoff. testam. Ejusque peculii proprietas jure novo, spectat filium, ususfructus patrem, qui etiam ejus, quamdiu in vivis est, habet administrationem. §. 1. hic. l. 6. l. fin. §. 5. Cod. de bon. quæ liber. Arg. l. 5. Cod. de Silentiar. libr. 12. l. 2. Cod. ut nemini liceat in empt. specier. libr. 10. Exceptis nonnullis casubus à gloss. notatis in verb. *usumfructum*. hic. quibus adventiti-

titium pleno jure cedit liberis. per l. 6. in fin. & Auth. seqq. Cod. de bon. quæ liber. Novell. 117. cap. 2. vid. Rittershus. ad Nov. p. 5. c. 15. & ult. Bacchov. coroll. 2. subjecto disp. 8. de Action. Denique excipi debebit peculium adventitium novum, de quo etiam filius vel filia testari poterit. l. 7. Cod. de bon. quæ liber.

Hoc, puta peculium profectitium est, quod à patre vel parente profectum est, de bonis, vel facto ejus. l. 5. D. de jure dot. Cujus usufructus unà cum proprietate secundum antiquam observationem patri debetur. In tantum etiam, ut nec testamentarium nec legitimum hæredem in eo habere possit filius: etiam quod amplius est, post mortem patris sit conferendum. §. 1. hic. l. 13. Cod. de collat. 3.

Quid si amicus quod patri donaturus erat, dederit filio? Profectitio peculio quod donatum est, accensebitur. l. 5. §. 2. D. de jure dot.

Idem quod statuendum, si patris amicus, familiaris, cognatus aliquid filio reliquerit in potestate. l. 10. §. in adrogato. D. de Vulgar. subst.

Et generaliter, si quid datum fuerit filio-familias, intuitu patris, à patre profectum censebitur. §. 1. verb. *quæ enim invidia est*. Instit. hic. Arg. l. 19. §. 1. D. de pecul. Secundum illud Senecæ de benef. 5. c. 19. Beneficium ei dedit, cui datum voluit: si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium. vid. de peculio Garsiam de adquæstu conjugali. n. 125. & seqq.

Unde in casu dubio si contentio sit super muneribus, quæ dantur filiolis, quos de fonte baptismatis, seu de sacro lavacro sustulimus, intrepide statuendum erit, ea munera peculio profectitio esse adnumeranda. Nemo enim dubitat, quin occasione, contemplatione, respectu meriti paterni, vel amicitiæ, vel familiaritatis contractæ, sint donata, ut ea parenti adquiri nemini iniquum videri debeat. *Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, illud ad eum reverti*. §. 1. hic. l. 19. §. 1. D. de pecul. Nisi tamen ex evidentibus indiciis constet à compatribus, quos patres appellant spirituales, ita relicta fuisse filiolis, ut iis velint propria, à bonis paternis separata, nec fratribus communicanda. vid. Menoch. 3. præs. 28. & seqq. Mantic. de tacit. & ambig. conv. libr. 13. tit. 21. n. 24. Giurb. p. 1. obs. 6. Busium ad l. 3. n. 5. D. qui sui vel alien. jur. Groenw. de ll. abrogat. ad l. 19. §. 1. D. de Peculio. diss. Carpzov. Jurisprud. Consistor. libr. 2. tit. 17. def. 272. 4.

Verum objecerit quispiam, adversus ea quæ hactenus de peculio profectitio dicta fuerint: si peculium istud pleno jure spectat patrem, ergo frustra filio conceditur, ut qui ejus nullam habiturus est utilitatem. *Resp*. Habet nihilominus non contemnendam utilitatem, quod confiscatis bonis paternis illud peculium remaneat filii. l. 3. §. 4. D. de Minor. Quodque filio emancipato, nisi expresse adimatur, censeatur esse donatum; quodque de 5.

de hoc peculio justâ de causâ largitionem facere possit. l. 7. §. 1. D. de donat.

MORIBUS.

6. Asserunt communiter in adventitiis non quæri patri usumfructum, ut tamen filium ex usufructu possit alere, qui aliter semetipsum exhibere de suo tenetur. DD. apud Groenw. hic. Secus quam obtinet in Frisiâ, Daventriæ, Slusis Flandrorum, & in Flandriæ Franconatu. Anton. Matth. de auction. lib. 1. c. 18. n. 15. ibique DD. Moribus tamen Germaniæ matri deberi usumfructum ex Bacchovio observat Dessellius in not. ad Zoes. Instit. hoc tit. n. 4. vid. Sneidwin. ad §. actiones. n. 2. Instit. de action. Sicuti in Brabantiâ receptum est, ut superstiti conjugi, bonorum defuncti, etiam exstantibus liberis, debeatur usufructus pro parte dimidiâ, si res sint soli, vel quæ à stirpe parentis defuncti descenderunt. Christin. ad Mechlin. tit. 16. artic. 25. & seqq.

§. 2.

Jus anterius *circa* peculium *aliquam in se continet iniquitatem.*

H*oc quoque à nobis dispositum.*] Et hic forte distinctio inter proprietatem & usumfructum applicari poterit: cum, non quidem jure antiquo, Principum tamen constitutionibus, puta Constantini, aliorumque qui ante Justinianum fuerant, tertiam partem proprietatis rerum, quæ acquisitionem effugiebant, id est, bonorum adventitiorum (nam castrensium vel quasi nihil videtur unquam adquisitum. l. 6. §. cum oportet. Cod. de bon. quæ liber.) patri quasi pro pretio emancipationis retinere licebat. d. l. 6. §. cum autem. Quod quoniam etiam inhumanum visum est Justiniano, ex parte proprietatem ab usufructu separavit, & penes filium intactam bonorum adventitiorum proprietatem reliquit, patri dimidiâ parte usufructus bonorum filii adventitiorum, pro tertiâ proprietatis concessâ. Qui non ampliore summâ fruetur, licet id procedat secundum Triboniani sophisticam, qui infert patrem pro tertiâ, dimidiâ potiturum. Cum inspectâ rei veritate loco tertiæ proprietatis, dimidiam usufructus sit habiturus. §. 2. hic. Quod jus postremum, licet deminuat potestatem patriam, quæ antea competebat, æquum tamen est, ne quod honoris filio accedit per emancipationem, propter deminutionem proprietatis decresceret. d. §. 2. l. cum oportet. Cod. de bon. quæ liber.

An non ergo iniquum censeri poterit jus novum, quo propter filii emancipationem adventitiorum bonorum usumfructum accipit pater pro virili, tanquam munus lege oblatum, reverentiæ patris manumissoris? per l. 3. Cod. de bon. matern. Ita dicendum videtur, ut eapropter multis in casubus

bus ab eo jure per Justinianum fuerit recessum, qui jure novissimo plenam proprietatem adventitiorum filio concessit. l. 7. & fin. Cod. de bon. matern. Nov. 117. c. 2. Nov. 118. c. 2. Nov. 134. c. 11. vid. Pinell. ad l. 1. Cod. de bon. matern. Gomes. ad l. 48. Tauri.

§. 3.

1. *Per* Servos *nostros quomodo adquiratur.*
2. *An etiam ignorantibus & invitis* Dominis?
3. *Quid de* hæreditate relictâ *dicendum?*

ITem *vobis adquiritur.*] Per filiosfamilias patri multis modis adquirebatur, non tamen indistinctè, quod multiplex esset liberorum peculium. Per servos itidem nobis adquiritur, non adhibitâ tamen distinctione; qui unius generis habent peculium, quod dominus à rationibus suis ultro separavit, & servum habere voluit. l. peculium. 4. D. de pecul. Licet enim effectu aliquo juris inspecto, duplex possit videri peculium servi, vel quod simpliciter ei concessum, vel quod est peculium liberæ administrationis. In quo postremo, quicquid in illo non poterat, adhuc potest. Puta solvere, accipere debitum, fidejubere, mandare &c. l. 3. §. 5. D. de Pecul. l. quod servus. D. de solut. Azo in summ. Cod. de Pecul. n. 13. Inspectâ tamen rei naturâ, inspectâ dominicâ adquisitione, in quantum servus nihil proprium habere potest, uniforme dicitur esse servi peculium. Unde, quia nihil in servo subsistere potest, ut qui omnino, & omnium bonorum nomine est alterius potestatis, ideo quicquid ille ex quacumque causâ adquirit, domino cedit. §. 3. hic. l. 10. §. 1. D. de adquir. domin. l. 45. D. de verb. obligat. 1.

Neque obstabit l. 10. in princ. D. de in jus vocando. ubi servus suis nummis emptus esse dicitur, ut aliquid proprium habere videatur. Respondendum enim id factum fuisse domini concessione, qui quandoque patiebatur servum tantum habere in peculio, quantum sufficiebat, ut in censum referri posset. Præterquam quod non propriè suis nummis dicatur emptus, qui suos nummos habere non potest. Verum conniventibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum, cum non nummis ejus, qui eum redemit comparatur. l. 4. §. 1. D. de manumiss.

Hoc enim vobis & ignorantibus & invitis obvenit.] Quoniam nihil suum propriè loquendo servus habere potest, ideo quicquid adquirit in ipso statim momento ad dominum transmittit. l. placet. D. de adquir. hæred. In tantum etiam, ut illud ignoranti, invito, etiam vetanti domino obveniat. l. 62. D. de verb. obligat. Id quod intelligendum est fieri ipso jure, & inspecto initio. Adquiritur enim servo volenti, cujus adquisitionem domi- 2.

 nus,

nus, ratione poteſtatis in ſervum, & reſpectu ejus quod ſervus obtinet, juris neceſſitate admittere cogitur. Ita tamen domino adquiritur, ut quod adquiſitum eſt retinere non habeat neceſſum, cum & ſervum, & quicquid ille habet, repudiare, abjicere poſſit. l. 18. 79. D. de adquir. hæred. Neque enim invito fit beneficium, id eſt, invitus nemo tenetur uti illo beneficio. l. 69. D. de Regul. jur.

3. *Sed ſi hæres inſtitutus ſit.*] Licet inſcio & invito domino ſervus pleraque adquirat, hæreditatem tamen ſibi relictam nonniſi juſſu domini adire poteſt. §. 3. hic. l. 15. §. juſſum. D. adquir. hæred.

An quia ſicuti invito non adgnaſcitur ſuus hæres, ita nec invitus quiſpiam debeat fieri hæres? An potius quia ignorantem & invitum quempiam obligari (neque enim deterior cauſa domini per ſervum fieri debet. l. 133. D. Regul. jur.) & oneribus hæreditariis ſubjici, minus juri ſit conveniens? Quæ poſtrema ratio videtur amplectenda, licet prima non ſit improbabilis. l. 6. l. 8. D. de adquir. hæred.

Quod dictum de hæreditate, ex parte poſſeſſioni applicari debet, quæ licet citra domini juſſum adquiratur, tamen extra cauſam peculiarem nonniſi ſcienti domino adquiritur. l. 1. §. item adquiritur. l. 44. §. 1. D. de adq. poſſeſſ. & uti vult Modeſtinus nonniſi volenti. l. 53. D. de adquir. domin. Licet enim plurimum facti habeat poſſeſſio. l. 1. D. de adquir. poſſeſſ. l. 19. D. ex quibus cauſ. major. adeoque domini juſſus non ſit neceſſarius, quia tamen non ſine jure conſiſtit, quod & in uſucapione per ſervum factâ cernitur, ideo ſcientia & voluntas domini requiritur. l. 44. §. 1. D. adquir. poſſeſſ.

§. 4.

1. *Adquirimus per* ſervos *alienos.*
2. Relictum *alicujus contemplatione, ejus erit.*
3. *Adquirimus nonnulla per* hominem liberum *bonâ fide poſſeſſum.*

1. DE *iis autem ſervis.*] Hactenus egit de adquiſitione per ſervos, qui noſtri ſunt, & quidem pleno jure: non idem obtinet in ſervis quorum nudum habemus uſum, quorum operâ & miniſterio tantum uti poſſumus. §. 3. Inſtit. de uſu & habit. l. 12. §. 5. D. eod.

Non idem etiam obtinet in ſervis, quorum uſumfructum habemus. Per quos hoc tantum adquirimus, quod illi vel ex re noſtrâ, vel ex operis ſuis adquirunt, ſive quod adquiritur ſit proprietas, ſive poſſeſſio. §. 4. in fin. hic. l. 24. D. comm. divid. l. 4. D. de oper. ſervor.

Unde ſi ex hiſce duabus cauſis ſervus ſtipuletur proprietario, ei quidem adquiret, ſed tamen dominus fructuarius adquiſitum condicet. l. pen. D. de ſtipul.

ftipul. fervor. Et licet quæ adquiruntur fructuario per fervum fructibus comparentur. l.40. D. de adquir. domin. Quia tamen comparatio in d. l. 40. potiffimum eft ratione fructuum confumptorum, quos bonæfidei poffeffor facit fuos irrevocabiliter, ideo ftatuendum eft, fructuario poffeffori etiam ex duabus caufis enumeratis ita per fervum adquiri, ut adquifita penes eum perpetuo maneant.

Aliunde vero quæ accedunt, id eft, non adquifita ex duabus caufis, in fructu non funt, adeoque acceffionis vice cedunt domino proprietatis fervi. Talia funt, quæ fervo fructuario donata, legata, hæreditario jure relicta, vel per eundem fervum ufucapta. §.4. hic. l. 19. 47. D. de adquir. domin. l.45. D. de adquir. hæred.

Nifi tamen hæc omnia intuitu fructuarii fint conceffa, quo cafu eidem adquirentur. l. 21. & feqq. D. de Ufufr. Arg. l. 19. D. de pecul. & l. pen. Cod. de jure delib. Tumque juffu fructuarii vel poffefforis hæreditatem eorum contemplatione relictam fervus fructuarius adire poterit. l. 45. §. fin. D. de adquir. hæred.

Neque obftabit d. l. 45. ubi Julianus ait, hæreditatis aditionem non effe in operâ fervili. Quandoquidem d. l. accipienda in cafu, quo hæreditas in operis fervi non eft, in quantum non erat relicta fructuarii refpectu. l. 47. D. adquir. domin. Sicuti operæ fervi in legato nullæ effe dicuntur, quod relictum cenfebatur domino proprietatis. l.19. D. eod.

Atque ex hactenus traditis regula juris colligi poterit, quæ in multis 2. ufum eft habitura: quicquid alicujus contemplatione vel intuitu vel refpectu, datur, confertur, ipfi adquifitum cenferi debet. l. 19. §.1. de Pecul. vid. Cujac. epit. Nov.131. in med. & confult.33. Rittershuf. de diff. jur. civil. & can. cap. 4. libr. fin. p.477. Baldax. de Angelis ad Auth. ingreffi. Cod. de Sacrof. Ecclef. & ad l.32. & feq. Cod. eod. Perez. Cod. de Epifc. & Cleric. n.14. & Cod. de fecund. nupt. n. 10. 16. Zoef. D. de Collat. n. 43. 44. & D. de adquir. domin. n.96. Groenw. ad tit. Inftit. hic. Arnold. Corvinum juris feud. libr. 2. tit.3. p.72. & 4. p.78.

[1] *Idem placet.*] Quod dictum eft de fervo, cujus habemus ufumfructum, 3. idem de homine libero, qui nobis bonâ fide fervit, & de fervo alieno, quem bonâ fide poffidemus, eft ftatuendum. Nam in hoc comparantur alienus fervus, & qui pro fervo poffidetur, cum effet liber, quod uterque ab eo poffideatur, qui eft in bonâ fide. §.4. hic. Æquum igitur eft, ut uterque exhibeat operas, quæ quodammodo ex ejus re cui fervit, debentur. l.4. §. Stichus fi Titio. D. de Statulib. l.23. D. de adq. dom. Non tamen per omnia qui bonâ fide poffidetur à non domino, comparatur ei fervo, cujus quis habet ufumfructum. Nam fi fervum fpectemus alienum, poffeffum bonâ fide,

is per longam possessionem usucapi potest, & ita usucaptus quidvis adquiret novo domino. §.4. hic. Verum qui servi habebat usumfructum, eundem usucapere non potest; tum quia ad usucapiendum bonam fidem non habet, quod servum alienum esse sciat; tum quia possidet naturaliter tantum, non civiliter, id est, non animo domini. §.4. hic. l.12. D. de adquir. possess.

Quod si spectemus liberum hominem, bonâ fide possessum, id quod non ex re possessoris, vel operis suis adquirit, sibi retinebit. §.4. hic.

Neque obstabit l.54. D. de adquir. domin. si dicamus bonâ fide possessum possessori id ratum habenti, in omnem eventum adquirere voluisse. Nisi quis malit d. l. sensum esse adeo intricatum, ut Oedipo sit opus.

§. 5.

1. *Argumentum à contrario sensu Valet, non semper tamen.*
2. *Per* Extraneum *prorsus regulariter nobis non adquiritur.*
3. *Variæ proponuntur exceptiones.*
4. Moribus *inter* Nuncium *&* Procuratorem *vix ulla differentia est respectu adquisitionis.*

1. *EX his itaque apparet.*] Argumentum capit Imperator à contrario sensu, quomodo argumentari quandoque licebit, ad exemplum Imperatoris. Quem etiam in modum argumentatur Jurisconsultus in l. 26. §.2. D. de Pact. dotal. Neque tamen hoc perpetuum est, argumento §. 2. in princ. tit. præced. ubi cum dictum fuisset pupillum sine tutoris auctoritate alienare non potuisse; eum tutore auctore omnia alienare posse, non rectè concluderetur, quod contrarius ille sensus legibus adversaretur. vid. Merend. 2. controv. 7. Cævall. comm. contr. comm. q. 335. Everhard. in loc. legal. argum. à contrario sensu. loc. 82.

2. *Et hoc est quod dicitur.*] Regula proponitur, per extraneum cujus nec usumfructum, nec usum habemus, vel quem non possidemus bonâ fide, nihil adquiri posse. l.15. D. de pecun. constit. l.24. §.2. D. de Usur. l. quæcumque. 11. D. de oblig. & action. l.38. §. alteri. D. de verb. obligat.

3. Exceptio subjungitur in procuratore ad hoc mandatum habente, per quem possessio nobis adquiritur etiam ignorantibus, puta quando, aut quo tempore eam nanciscatur: atque ita l.53. D. de adquir. domin. non obstabit. idque causâ utilitatis est receptum. §. 5. hic. l. 1. l. 8. Cod. de adquir. possess.

Quod tum demum procedit, cum eo animo possessionem accipit, ut nobis adquirere velit. l.1. §.19. D. adquir. possess. Qui si desit, non nobis, verum sibi possessionem adquisivisse censebitur. d. l. 1. §. 20. Bacchov. Zoes. hic. Non tamen per procuratorem nobis ignorantibus usucapio pro-

procedit. l.4. D. pro emptor. l. 1. Cod. de adquir. possess. Non etiam per procuratorem nobis directe quaeritur dominium, quia juris est, non facti, adeoque ex cujusque propriâ personâ initium capere debet. l. 53. D. de adquir. domin. Id quod nihilominus per obliquum fieri permittitur, & propter continentiam causae. Nam per possessionem si dominus sit qui tradit, statim tacite quaeritur dominium, si non sit dominus, tandem per usucapionem. §. 5. hic. l. 8. Cod. de adquir. possess. Ut hinc colligere liceat, multa propalam vel expresse esse prohibita, quae per consequentiam vel tacite sunt admissa. Et quae rectâ viâ vel sine medio non procedunt, ea quandoque per circuitionem vel per medium conceduntur, gratiâ utilitatis. l. 77. D. de Regul. juris. ibique DD. Perez. Cod. de Procur. n. 14. & de Sacros. Eccles. n. 13. & Cod. de leg. n. 9. 10. 11. Groenweg. ad l. 3. Cod. de Pact. & Cod. de Procur. n. 15. Zoes. D. de jurisd. n. 30. & D. de judic. n. 60. 73.

Praeter exceptionem hactenus explicatam est alia in procuratore, per quem absenti & ignoranti creditae pecuniae quaeritur actio, si nomine domini pecuniam mutuo dederit & numeraverit. l. 9. §. pen. D. de rebus cred. Sic ut etiam per consequentiam, si accesserit hypothecaria, domino adquiratur. l. 2. Cod. hoc tit. Quae olim non sine cessione actionis procedebat, à procuratore facta. l. 11. §. 2. D. de Pignorat. actione. d. l. 2.

Sunt & aliae exceptiones à regulâ antea propositâ, in tutore, curatore, navis magistro, institore &c. ubi per liberum hominem sui juris, nobis adquiritur. vid. Connan. 6. comment. 4. Gabriel. 3. comm. opin. conclus. 1.

MORIBUS.

Per procuratorem nobis non tantum possessio, sed & dominium & qualecumque jus adquiritur. Quinimo non aliter atque jure Romano, per nuncium quis adquirere poterat, quod nuncius in personâ domini conciperet conventionem, & nudum ministerium praestaret, essetque vox domini, id quod aliter obtinebat in procuratore, ita de moribus quod per nuncium, etiam per procuratorem expediri potest. vid. l. 15. D. de Pecun. Constit. ibique Gothefred. c. bona memoria ad ipsum. de Elect. c. cum dilecti. de dolo. Groenw. ad l. 1. Cod. hoc tit. 4.

§. 6.

1. Modi adquirendi *per universitatem enumerantur.*
2. Successio testamentaria *ei, quae est ab* intestato *praefertur.*

H*Actenus tantisper admonuisse sufficiat.*] Hactenus egit Imperator de modis adquirendi dominii singularibus, jam se transiturum scribit ad modos adquirendi per universitatem, rejectis legatis & fideicom- 1.

missis particularibus ad materiam testamentorum, quod iis accidant. Enumerat vero hoc in loco quatuor (non tamen exclusis aliis) adquirendi dominii modos per universitatem, qui videntur esse præcipui & notabiliores. Ut sunt hæreditas, bonorum possessio, adrogatio, & libertatum conservandarum causâ addictio. Tertius hodie non est adquirendi dominii modus per universitatem, nisi secundum quid, in quantum pater adrogator tantum consequitur usumfructum eorum bonorum filii adrogati, quæ nec castrensi nec quasi castrensi peculio adnumerabantur. Quartus adquirendi modus olim obtinuit, hodie non obtinet. Nam olim quidem septem adquirendi modi per universitatem fuere admissi, qui omnes tamen sublati. Ut sunt cretio hæreditatis, cöemptio, seu in manum conventio, successio per venditionem bonorum debitoris, libertatum conservandarum causâ addictio, redactio liberæ mulieris in servitutem ex SC. Claudiano; & duæ fiscales per universitatem adquisitiones, caducorum vel quasi, & ereptitiorum. De quibus omnibus consulendus est Contius 1. disp. 13.

2. *Et prius est, ut de his, quæ ex testamento.*] Præmittitur ordine successio testamentaria; & quia in hæreditatis divisione eam lex præmittit. l. 1. Cod. de Petit. hæred. & quia cessante hominis dispositione, hic demum locus est dispositioni legis. l. 3. D. de adquir. hæred. l. quamdiu. D. de Regul. jur. l. 1. D. de Albo scribend. l. antequam. Cod. Comm. de success. l. 2. 4. 5. Cod. Unde legitimi.

Neque obstabit l. 82. D. de Hæred. Instit. ubi deficiente legitimo hærede admittitur testamentarius. Quandoquidem testamentarius ibi scriptus erat sub conditione, si legitimus nolit adire hæreditatem. Ut non ante sit admittendus, quam si conditio existat, legitimo non adeunte. Id tamen negari non poterit, quin sæpe ab intestato successio testamentariæ sit præferenda, si naturæ spectemus ordinem. Cum quandoque hæc ipsa non sequatur naturalem rationem, illa vero servet perpetuo istum ductum, quem ratio naturalis demonstrat; puta ut proximiori deferatur hæreditas. vid. Petrum Gregor. libr. 42. Synt. juris cap. 1. Rittershus. ad Nov. p. 7. in procem. & c. 1. 2.

LIBER. II. TITULUS. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis sit. 1. Sed ut nihil antiquitatis penitùs ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuis-

fuisse: quorum altero in pace & otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant: altero, cùm in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram; scilicet quod per emancipationem, id est, imaginariam quamdam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per æs & libram fiebat, licet diutiùs permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit.

2. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur. Postea vero ex edicto Prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, cùm jure civili signa testium non essent necessaria.

3. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi: constitutum est, ut uno eodemque tempore (quod jus civile quodammodò exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex Constitutionibus inventum est, & ex edicto Prætoris) signacula testamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripertitum esse videatur: & testes quidem, & eorum præsentia, uno contextu testamenti celebrandi gratiâ, à jure civili descendant; subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus, ex edicto Prætoris.

4. Sed his omnibus à nostra Constitutione, propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manus testatoris vel testium nomen hæredis exprimatur, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant.

5. Pos-

5. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum: quid enim si septem annuli unà sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit: tam divus Hadrianus Catoni, quam postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset: cum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moveret.

8. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

9. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

10. Sed neque hæres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei con-

conjuncti fuerant, à testamentariis testimoniis repellebant; hæredi autem,& iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos eamdem observationem corrigentes,& quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, meritò nec hæredi (qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet) neque aliis personis, quæ ei (ut dictum est) conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare: ideóque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

11. Legatariis,quia non juris successores sunt, & aliis personis eis conjunctis testimonium non denegamus: immò in quadam nostra Constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multò magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

13. Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis. Quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit; vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent.

14. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, & suà voluntate coram eis nuncupatà, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

COMMENTARIUS.

1. *Vox* Testamenti *explicatur*.
2. *Traditur definitio*.
3. Testamenti factio *definitè ad* Rempublicam Romanam, *est* Juris civilis.
4. Jure Hebræorum *etiam obtinuit*.
5. *Quid* Moribus *explicatur*.
6. Jus Canonum *refertur*.

1. Nte omnia advertendum est, testamenti vocem quandoque designare ipsas tabulas. tit. D. quemadm. testam. aperiant. quandoque ipsam voluntatem. l. 1. D. hoc tit. Ut tamen ex re subjectâ, vel mente loquentis vocabulum sit explicandum. Unde si statutum testamenta velit esse vectigalia, ultima designabitur voluntas. Sicut pro singulis testamentis Notarii aliquid certi salarii nomine consequantur, ipsæ tabulæ intelligentur. Duaren. D. hoc titul.

Dum testamentum supremam indicat voluntatem in triplici differentiâ collocabitur. Vel enim accipietur latissimè, vel strictissimè, vel medio modo. Illo modo omnem ultimam voluntatem complectetur, atque adeo Codicillos; cujus ultimæ voluntatis requisitum erit, ut constet de voluntate. Isto modo, nonnisi testamentum solemne, de cujus requisitis hoc titulo agitur. Rubric. Instit. hic. l. 5. D. hic. l. 13. l. 28. §. 1. Cod. eod. Hoc modo, omnem testamenti speciem continet, idque ad exclusionem codicillorum. Cujus testamenti caput & fundamentum est, hæredis institutio, quæ requiritur, vel saltem adhiberi poterit in testamento militis. l. 15. §. fin. D. de Codicill. l. 14. Cod. de testam. vid. Castrens. in l. proximè. D. de his quæ in testam. delent. Menoch. 4. præs. 5. n. 6. 7. 8. ibique all.

2. *Testamentum ex eo appellatum.*] Testamenti definitio duplex esse poterit, vel ὀνοματώδης Græcis dicta, quæ nominis, vel οὐσιώδης, quæ rei. Nominis ea est, quæ traditur in principio hujus tituli, quod testamentum sit testatio mentis. Non quod hæc sit vocis ætymologia; sed verius allusio, quæ quandoque aliquam rei notam, vel proprietatem designat. Non aliter atque possessio est, quasi pedum positio. l. 1. D. de adquir. possess. & mutuum, quasi ex meo tuum. l. 2. D. de rebus credit. & miles, quasi ex mille lectus. l. 1. D. de testam. milit.

Id quidem certum est, testamentum esse quandam testationem, quam Græci διαθήκην appellant; quæ quia est judicii testatio seu contestatio, quod hominis tantum sani voluntas rata habeatur, non ejus qui mentem non habet, non ineptè jurisconsulti, eam mentis testationem, explosis Gram-

Grammaticorum ineptiis, dixerunt. vid. Aliciat. in l. tabernæ.183. D. de verb. signif. Viglium, Pacium, hoc tit. Gœdd. ad l. nomen 164. D. de verb. signif.

Rei definitionem exhibet Modestinus in l. 1. D. hoc tit. *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*

Dicitur *voluntatis*, id est, dispositio voluntaria, ut designetur, id facere voluntatem, quod in testamento scriptum valeat. l. 12. §. fin. D. de Leg. 1. utpote quam in omnibus dominari oportet. l. 23. Cod. de Leg. & quâ prolatâ, omnis inter amicos, qui de hæreditate jacente sperant, vel desperant, sopiatur quæstio, neque contentioni amplius locus sit relictus. Quo respiciens Antistes Hipponensis in Psalm. 21. in hæc verba erumpit. *Ille*, puta testator, *sine sensu jacet in monumento, & valent verba ipsius: sed Christus est in cœlo, & contradicitur testamento ejus.* Quin amplius, hoc vocabulum definitioni insertum est, ut excludatur vis, coactio, imperium & metus; quæ omnia voluntati hominis liberi, qui solus testari poterat, adversantur. tot. tit. D. & Cod. Si quis aliquem testar. prohib. vel coëg. l. 1. D. quod met. caus. l. 21. §. 5. D. eod. Duaren. D. hoc tit. Menoch. de arbitr. cas. 395. n. 7. Peregrin. de jure fisc. tit. 6. Fachin. 10. controv. Denique, insertum est definitioni, ut removeantur captoriæ institutiones, quæ collatę in secretum alienæ voluntatis; interrogationes, persuasiones & blanditiæ, nisi sint maritales. l. 114. §. 6. D. de Leg. 1. l. 11. Cod. de testam. milit. l. fin. D. & C. Si quis aliq. testari prohib. Mantic. de conj. ultim. volunt. lib. 2. c. 6. n. 10. Peck. de testam. conj. libr. 1. c. 17.

Additur *voluntatis sententia*, ut designetur testatoris voluntatem animo deliberato fieri debere. Nam qui novit, quid sit sententia seu decretum, novit hic desiderari judicium seu deliberationem. Quo nomine excluduntur furiosi, mente capti, prodigi, impuberes, qui judicio carent.

Adjicitur *voluntatis nostræ*, quod testamentum ex alieno arbitrio pendere non debeat, aut in alterius conferri voluntatem. l. illa institutio. 32. D. de hæred. Instit. Nisi tanquam in conditionem, vel in viri boni arbitrium aliquid sit collatum. vid. Peck. de Testam. conj. 1. c. 14. 27. 28. & seqq. Fachin. 5. controv. 57. Zoes. D. hic.

Et quidem apponitur *justa* sententia: ut designetur plena voluntas, & excludantur omnes aliæ imperfectæ dispositiones, quales sunt codicilli, causâ mortis donationes, epistolæ fideicommissariæ, litteræ &c. de quibus Rittershus. ad Nov. p. 6. c. 1. n. 10. vid. Cujac. 11. obs. 2. Viglium in comment. hic.

Subjungitur, *de eo*, id est, super universis bonis. Neque enim poterit paganus pro parte testatus, pro parte intestatus discedere. l. 7. D. de Regul. jur.

Etiam *de eo*; id est, de suis bonis, non alienis; ut vasallus ea propter de bonis feudalibus irrequisito domino testari nequeat. c. unic. de succ. feudi. Non tamen super bonis communibus quis prohibetur testari idque pro ratâ suæ portionis. l. 1. Cod. qui testam. facere poss. Hinc omnium bonorum societas non impedit testamenti factionem. l. 5. in fin. D. Leg. 1.

Denique subjicitur, *quod quis post mortem suam fieri velit*; post mortem, puta, naturalem, non civilem. Quo nomine significatur ambulatoriam hominis esse voluntatem usque ad extremum vitæ spiritum. l. 4. D. de adim. legat. l. 32. §. 3. D. de donat. inter vir. & uxor. atque adeo nonnisi morte confirmari, quæ facit esse hæreditatem, cum viventis nulla sit. l. 1. D. de hæred. & action. vend. Ut sicuti in aliis casubus mors omnia solvit, ita hic mors liget, & firmam reddat dispositionem, quæ tum legis instar valet, quod nunquam postremum redeat arbitrium. l. 1. Cod. de Sacros. Eccl.

Quo cum consonat illud Pauli ad Galat. 3. v. 15. & ad Hebræos cap. 8. v. fin. *Dicendo autem novum, veteravit prius.* & c. 9. v. 16. 17. *Ubi enim testamentum est, mors necesse est intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatum est. Alioqui nondum valet, dum vivit, qui testatus est.* Ad quem locũ Ambrosius in hæc verba; *quod vero ait: Alioquin nondum valet dum vivit qui testatus est. Hoc enim significat, quod quamdiu vivit testator, potest immutare sententiam, & alios atque alios hæredes adducere in hæreditatem suam.*

3. Hactenus explicui testamenti definitionem ex sensu juris Romani, ut vel hinc colligere liceat, testamenti factionem si definitè consideretur ad Rempublicam Romanam, esse juris civilis, & quidem publici auctoritate. l. 3. D. hoc tit. adeoque præter civem Romanum neminem testamentum facere potuisse. l. 8. §. 1. D. hic. l. 120. D. verb. sign. Gœdd. ad l. 2. §. 1. n. 27. D. de verb. signif. & de contrah. stipulat. c. 2. concl. 1. n. 22. Bronch. cent. 3. assert. 30. Rittershus. ad Nov. p. 6. c. 1. vid. Fabrum 2. de error. pragmat. 36.

Non tamen propterea negari debet, quin si testamenti factio indefinite, simpliciter & generaliter consideretur, origine & essentiali formâ juri gentium adscribi possit. Naturali enim rationi consentaneum est, hocque receptum apud gentes, ut voluntates morientium, quibus de suis rebus disponunt, & suæ consulunt posteritati, ratæ sint. Quo sensu accipio DD. Bartolum in l. interdum. Cod. de indeb. condict. Covarr. 3. variar. resol. 6. n. 6. Vasq. 1. de Testam. §. 1. Cujac. ad l. 1. D. de Test. Connan. 9. comm. 1. Clarum 3. Recept. sent. §. testamentum. q. 2. Pinell. in rubric. p. 1. c. 1. n. 23. Cod. de Rescind. Vend. Gomes. ad l. 3. Tauri. Treutler. volum. 2. disp. 10. thes. 1. Sneidwin. hic. in princ. n. 19. Babtist. Villalob. comm. opin. litt. T. n. 20.

Vide

Vide de moribus gentium Plutarchum in vitâ Solonis. Ciceronem 3. de finibus. Apud Germanos tamen nullum jus testandi in usu fuisse, scribit Tacitus de moribus German. 1. ubi Berneccerus in quæst. Bodin. de Republic. 5. Coppen 1. obs. Pract. 105. n. 3.

De Jure Hebræorum.

Apud Hebræos & ante & post legem latam testamentariæ dispositiones admissæ fuerunt. Genes. 21. v. 25. & c. 48. & 49. Job. 42. v. 15. Esaiæ c. 38. 4.

Moribus.

Non indistinctè in omnibus nostris provinciis de omnibus bonis testamentum facere licet, sed vel de parte tantum bonorũ disponitur, vel de mobilibus. In Geldriâ, (excepto districtu Neomagensi, ut tamen coram lege loci ibidem fiant dispositiones) de bonis immobilibus allodiis testamenta facta non valent, nisi tamen pactis antenuptialibus conjuges sibi jus relinquendi invicem bona, reservaverint. Solent tamen prohibitam dispositionem eludere donatione factâ bonorum, dum eadem conducunt à donatario viliori mercede, per totum vitæ tempus, isque mercedem accepto fert. vid. Goris advers. 3. c. 14. & advers. 4. §. 9. Sand. de feud. Gelr. tit. 1. c. 1. n. 44. Omlandiæ statuto nonnisi de adquisitis disponendi conceditur facultas. Sand. 4. tit. 4. def. 4. De Flandriæ & Hispaniæ jure vid. Perez. Cod. de legat. n. 28. De aliorum moribus, Groenweg. hic. & Dessel. in not. ad Zoes. Instit. eod. ibique DD. Anton. Matth. disp. fin. divort. leg. & usus post testamenta. n. 4. Quinimo Argentræus in not. ad Brittan. artic. 226. n. 18. omnem usum testamentorum tollere conatur. vid. Pyrr. ad Aurel. tit. 14. c. 1. Ex antedictis colligitur, etiam moribus aliquem posse pro parte testatum, pro parte intestatum discedere. Burgund. ad Consuet. Flandriæ, tract. 1. n. 47. p. mihi. 60. Anton. Matth. disp. fin. post success. n. 3. 5.

Neque ad testamenti valorem requiritur ulla hæredis institutio, quod legatis bona possint exhauriri, ab executore præstanda, vel etiam ab eo, qui ab intestato succedit. Gudel. 2. de jure noviss. c. 5. in princ. Imbert. Enchir. juris Galliæ. §. Institution d'heretier. Goris. advers. 4. §. 11.

Quod spectat Angliæ regnum, testamenta de mobilibus conduntur ad lubitum, & quidem jure militari sine solemnibus, immobilia natu majori sunt relinquenda, quæ tamen delibari poterunt, si testamentum scriptum sit, & signatum. Smith. de Republ. Anglic. 3. c. 9.

De consuetudine Hungariæ & Transilvaniæ, si quis legitimo successore destituatur, non poterit super possessionibus suis citra consensum regis in perpetuum disponere. Idque propterea, quia omnia eorum bona inspectâ origine à Rege pendent. Consuet. Hung. & Trans. p. 1. decret. tit. 10. de

bonis tamen propriis servitiis adquisitis, liberrime testari poterunt, etiam in præjudicium liberorum, de avitis non item. idem autor p. 1. tit. 57.

JURE CANONICO.

6. Secundum canones non omnium circa bona liber est stylus. Personæ enim ecclesiasticæ, quæ paupertatis voto non tenentur, de iis, quæ ex ecclesiæ, vel bonorum ecclesiasticorum reditibus fuere lucrati, vel perceperunt, non aliter quam ad usus pios testari poterunt. c. fraternitatem. de donat. c. quia nos. de testam. c. episcopi. c. res ecclesiæ. 12. q. 1. q. 5. Id quod etiam jure novissimo Justinianeo probatum est. Auth. licentiam. Cod. de Episc. & Cleric.

Insuper per canones in testamento ad pias causas voluntatem testatoris in arbitrium alterius conferri posse censent. Nec propterea captatoriam judicari voluntatem, quasi in secretum alienæ voluntatis sit collata. Ratio juris canonici est favor piæ causæ. c. cum tibi. de Testam. Rittershus. de diff. jur. civil. & canon. libr. 4. cap. 3. Peck. 1. de testam. conj. 14. 27. 28. Quem canonem ita etiam accipit Coras. 5. Miscell. 13. vid. Gilken. ad l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. num. 35. dissentit tamen Perez. Cod. de Hæred. Instituend. n. 7.

§. 1.

Testamentorum *variæ erant species.*

S*Ed ut nihil antiquitatis.*] De tribus potissimum hoc titulo agit Imperator; de variis testamenti speciebus. §. 1. 2. & fin. de modo & formâ conficiendi testamenta. §. 3. 4. 5. & denique de qualitate testium, qui in testamentis adhibentur. §. 6. 7. 8. 9. 10. 11.

Testamenti species considerari poterunt, vel secundum jus antiquum, & antiquatum, vel secundum jus receptum. Antiquati juris tres enarrantur species §. 1. hic. quod opposita juxta se posita magis elucescant; & ex iis quæ antea obtinebant, ea quæ postmodum desuetudine sunt inumbrata, facilius cognoscantur. §. 5. Instit. Procem. l. 1. §. & cum triplici. Cod. de caduc. tollend. Cumque antiquitas habeat unde ipsa novitas illustretur, non contemnendum ejus studium censeri debebit. Nov. 30. in princ. Licet ad causarum decisionem eam allegari prohibuerit Justinianus. tit. Cod. de vet. jure enucleand.

Olim igitur testamentorum duæ fuere species, quæ hic appellantur, genera; quorum utrumque còram populo factum est; ut eo sensu & inspectâ origine, testamenti factio juris publici censeri possit. l. 3. D. de testam. Unum est, quod calatis comitiis, supple factum, appellabant, quia convocato per præconem populo, in comitiis fiebat. Alterum est, quod procinctum,

ctum, vel potius in procinctu, (ita legente Cujacio) dicebatur; quoniam ad prælium faciendum in aciem vocabantur, adeoque stabant in procinctu. Et quidem hoc testamentum militare sine scripto fiebat, coram tribus aut quatuor commilitonibus, ad hoc vocatis. Plutarch. in Coriolano. Cicero 2. de natur. Deor. Vell. Paterc. libr. posterior. Accessit denique tertium genus testamenti per æs & libram, nuncupatum. Prius enim ærea pecunia in usu fuit, post argentea, deinde aurea subsecuta est. Verum ab eâ, quæ cæpit, nomen retinuit. In hoc igitur testamento erat familiæ, id est, hæreditatis venditio per testatorem, emptorem & libripendem medium inter utrumque, qui antiquo more ab appendendo publicè nummo nomen habet. Et quidem facta fuit nuncupatio testamenti coram quinque testibus, tanquam universum populum Romanum, cujus erant quinque tribus, repræsentantibus. Sic ut etiam respectu horum solemnium testamentum non privati, sed publici juris esse dicatur. l. 3. D. de testam. vid. Ulpian. in Fragment. tit. 20. Gell. 5. c. 19. & 15. c. 27. Isidor. libr. 16. c. 17. Alex. ab Alexandr. 4. genial. dier. 3. Hottom. 5. obs. 11. & 9. obs. 12. Brisson. 1. select. antiq. c. 7. Forcatul. dial. 14. Rosin. antiq. libr. 8. in 3. part. explicat. 12. tabul. §. 12. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 41.

§. 2.

Testamenti species, *quæ erat* Juris prætorii *describitur*.

S*Ed prædicta quidem nomina.*] Postquam testamentorum genera, tam medii quam antiqui juris in desuetudinem abiissent, jure prætorio aliud testamenti genus introductum, in quo exploso veteri mancipationis ritu, septem testium signacula sufficiebant. Hic enim numerus videbatur sufficere, qui etiam in testamento per æs & libram considerabatur, si unà computentur libripens & familiæ emptor. Præsentiam autem satis testabatur subsignatio; ut justa prætori ea voluntas fuerit visa, qui solummodo æquitatem rejectis multis juris solemnibus ob oculos habebat.

§. 3.

1. *Divisio* Testamenti *traditur*.
2. *Quid* Moribus?
3. Solemnia Testamenti *varia*.
4. *Quid* Moribus?
5. *Quid* Jure Canonum *obtineat*?

S*Ed cum paulatim.*] Non tamen in illo jure prætorio adquieverunt leges, 1.
sed progressu temporis partim jure civili, partim constitutionibus Principum, ei nonnulla sunt adjecta, tum solemnitatis publicæ gratiâ, tum potissimum causâ firmitatis. Ubi enim periculum majus intenditur, ibi plenius est consulendum. §. 3. hic. l. 8. Cod. qui testam. fac. c. ubi periculum. de elect. in 6. Nov. Leon. 109. Ve-

Verum antequam in omnes inquiram solemnitates, testamenti divisionem jure posteriori receptam, præmittere visum est. Neque enim solemnitates quæ in hoc §. 3. recensentur, in omni testamento sunt necessariæ.

Est itaque testamentum vel scriptum, vel nuncupativum. Utrumque vel solemne, vel minus solemne seu privilegiatum, vel denique plus quam solemne. De solemni tam scripto, quam nuncupativo agitur hoc tit. de minus solemni tit. seq. de plus quam solemni. §. 3. & 4. tit. 12. & in princ. tit. 13. Et quia de duobus prioribus non est contentio, postremum, puta plus quam solemne, quod disquisitioni subjacet, paucis erit probandum. Dari vero plus quam solemne testamentum, sequenti ratione suaderi poterit. Nam, si testamentum solemne est, in quo ordinariæ solemnitates, & requisita adsunt, de quibus agitur in hoc tit. utique testamentum plus quam solemne censebitur, quod præter ordinaria requisita hoc tit. proposita, aliud quid desiderat, ut subsistat. Ast tale est testamentum patris inter liberos, in quo non sufficit in hoc tit. proposita observatio, & solemnitas, verum insuper, quod plus est, requiritur, ut vel filius in potestate instituatur, vel nominatim exhæredetur, in princ. Instit. de exhæred. liber.

Non obstabit 1. Id quod requiritur in paterno testamento, non est testamenti solemnitas, ut frustra dicatur testamentum patris inter liberos esse plus quam solemne. *Resp.* 1. Licet non esset solemnitas, quia tamen necessarium est requisitum, præter solemnia quæ in testamento ordinario & solemni desiderantur, adhibendum, rectè plus quam solemne nuncupabitur. 2. Quinimo quia sui filii institutio vel exhæredatio, plus est quam solemnitas, & quasi paterni testamenti fundamentum, eo nomine paternum testamentum merito plus quam solemne dicetur. 3. Quia in testamento patris non sufficit adhiberi 7. testes &c. ut filii institutio vel exhæredatio sit requisita supra ordinarias illas solemnitates dicendum erit.

Non obst. 2. Quod filii institutio vel exhæredatio sit solemnitas in testamento patris desiderata, ut propterea plus quam solemne dici non debeat. *Resp.* Erit tamen comparative loquendo, in ordine ad testamentum solemne, ordinario modo factum, quod simpliciter appellatur solemne, plus quam solemne. Non aliter atque testamentum militis intuitu testamenti solemnis, minus solemne appellatur, cum tamen sua debita de jure requisita habeat, sine quibus non subsistit.

Non obst. 3. Testamentum patris inter liberos est privilegiatum, est minus solemne, ut plusquam solemne dici nequeat. l. 21. Cod. de Testam. l. fin. Cod. famil. ercisc. *Resp.* Diversâ consideratione, & minus olemne, & plus quam solemne appellari poterit. Nam si liberi scripti sint hæredes, licet testium ordinarius numerus non adsit, quinimo licet nullus adsit testis

vale-

valebit tamen. Alex. vol. 7. conſ. 114. Donell. 6. comment. 9. Speckh. cent. 1. q. 47. 48. Hœnon. diſp. 7. ad Inſtit. n. 2. Vice verſâ, ſi teſtes adſint requiſiti, cæteræque ſolemnitates teſtamenti ſolemnis, nec liberi ſint inſtituti vel exhæreditati, propter omiſſum hoc requiſitum, nullo modo valebit. Prioris intuitu, erit minus ſolemne. poſterioris contemplatione plus quam ſolemne: ſicuti una eademque res ſecundum leges, diverſo jure & citra repugnantiam, cenſeri poteſt. Arg. l. 6. in princ. D. quod cujuſque univerſ. nomin.

Præter teſtamentum patris inter liberos eſt etiam teſtamentum muti, ſurdi & cæci. Ubi non ſufficit adhiberi hujus tituli ſolemnia. Surdum enim & mutum id impetrare à Principe oportet. l. 7. D. Quibus non eſt perm. fac. teſtam. niſi ſcribere ſciat, & jure novo teſtetur ſecundum formam præſcriptam in l. diſcretis. Cod. eod. Cæco autem non aliter teſtari conceſſum eſt, quam ſecundum obſervationem. l. hâc conſultiſſimâ. Cod. eod.

Eſt præter enumerata genera teſtamentorum, novum genus, quando nullo teſte adhibito, per libellum Principi oblatum, ſuprema voluntas exprimitur. l. omnium. 19. in princ. Cod. de Teſtam. Conſcientia enim Principis eſt loco teſtium, qui ſuâ præſentiâ ſupplet omnes juris ſolemnitates. Huc etiam referri poteſt teſtamentum apud acta, ſeu coram lege loci vel in præſentia magiſtratus conſcriptum, ubi perſonæ publicæ teſtium ſupplent præſentiam. d. l. 19. 23. hic. vid. Boër. deciſ. 218. Clarum, §. teſtamentum. q. 56. Donell. 6. comm. 6. Mynſ. 6. obſ. 29. Cujac. 4. Sent. Paul. tit. 6. §. 1. Gothefr. in d. l. 23. hic. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 41. c. 2. 3: Fachin. 6. controv. 86. Schurff. cent. 2. concl. 71. Hœnon. diſp. 7. ad Inſtit. n. 3.

MORIBUS.

Cæci, muti, ſurdi jure ordinario ſtatutario teſtari poterunt, ut tamen velint conſultius eſſe, ſi in teſtamento cæci tertius adhibeatur teſtis. Groenw. ad l. 8. Cod. hic. 2.

Quod ſpectat teſtamentum coram lege loci factum, advertendum eſt, in partibus Gelriæ inſinuatum cenſeri teſtamentum, quod de bonis feudalibus coram duobus curiæ paribus, præſente domino, conficitur. Sand. de feud. Gelr. tit. 2. c. 2. n. 10. 11.

Clauſum quod attinet teſtamentum, illud valere certum eſt, licet teſtibus non ſit prælectum, neque enim hoc de moribus eſt neceſſarium. Tiraq. de Privil. piæ cauſæ. priv. 7. Vaſq. 2. de ſucceſſ. progr. §. 20. n. 6. Zoeſ. D. hic. n. 56. in fin. & 57. Ut tamen in dorſo teſtamenti notarius præſentibus teſtibus ſcribat, tali ſcripturâ contineri voluntatem teſtatoris, id declarantis. Utque teſtes unà cum notario opiſtographo ſubſcribant.

Quale testamentum, vocato notario & testibus, præsente judice in omnem cautelam videtur aperiendum. vid. Grot. 2. intr. 17. verb. *de uytterste wille.* Christin. 1. decis. 364. n. 1. Fabrum Cod. 6. tit. 5. def. 20. Carpzov. jurisprud. Forens. p. 3. Constit. 3. def. 2. vid. Hartmann. Pistor. 1. q. 1.

3. *Ita ut hoc jus tripertitum.*] Per compendium omnes enumerat solemnitates in testamento paganico requisitas, non eas tantum quæ sunt ex jure civili, atque Principum constitutionibus, quam, quæ ex jure prætorio originem habent. Quo nomine jus dicit esse tripartitum, id est, solemnia ex triplici & quidem distincto jure originem habere. Testes enim rogati, & in unum collecti, sunt juris civilis: cum etiam in testamento per æs & libram testes adhiberentur. l. 21. §. peto. D. qui testam. facere. Ejusdem juris est testium præsentia, licet etiam eam jus prætorium supponat; cum nulla fieri possit subsignatio, quæ juris est prætorii, nisi testes sint præsentes. Excipitur testamentum pestilitatis tempore factum, in quo non desideratur omnium testium in eodem tempore præsentia, idque propter contagium. l. 8. Cod. hic. Fachin. 5. controv. 92. Bronchorst. 2. Miscell. 12. Hœnon. disp. 7. ad Instit. n. 4.

Juri itidem civili adnumeratur ea solemnitas, quæ exigit, ut uno contextu testamentum condatur, id est, uti hoc interpretatur Ulpianus, ut nullus alienus actus testamento inmisceatur. l. 21. §. fin. D. qui testam. facer. Aliter non deliberata sententia voluntatis, sed vaga & inconstans diceretur. Excipitur nihilominus hic actus, qui testamento non obstat, ut est in l. 26. D. de Pigner. Action. Neque enim in d. l. 26. contractus rationem habet pignoris constitutio, sed per modum legati consideratur, dum forte securitatem testator suo creditori legat. Quomodo legati effectum habet, & si propriè legatum non sit, quod occurrit in l. 1. §. 3. D. de assign. libert. Excipitur insuper omnis ille actus, qui tuto propter naturæ necessitatem omitti non potest. l. 28. Cod. hoc tit. Sic ut quæ hic dicuntur de actu extraneo non interponendo, cum aliquo temperamento sint admittenda. vid. Hœnon. 7. ad Instit. n. 6. ibique DD.

Solemnitas, quæ constitutionibus Principum accepta ferenda est, spectat subscriptionem testatoris, modo litterarum sit peritus. §. 3. hic. Aliter octavum testem, qui ejus loco subscribat tenetur adhibere. l. 21. Cod. hoc tit. Si tamen ὁλόγραφον sit testamentum, id est, totum manu testatoris conscriptum, ejus subscriptio non desiderabitur. l. 28. Cod. hoc. tit. Etiam novis constitutionibus attribuendum, quod per manus testatoris, vel testium nomen hæredis exprimatur. §. 4. hic. l. jubemus. Cod. hoc tit. Quod tamen postmodum per Justinianum remissum est per Nov. 119. §. quia vero. 9. Auth. & non observ. Cod. hic. Cujac. in expos. Nov. 66.

De-

Denique constitutionibus adscribitur, quod testium subscriptio desideretur. §.4. hic. excepto rustici testamento, quod ut plurimum qui ruri degunt, litterarum sint imperiti. l. fin. Cod. hic.

Et jure prætorio desideratur septenarius testium numerus, forte etiam in omnem cautelam, quæ abundans testamento non nocet. Lex enim ne quid falsitatis incurrat per duos testes compositum testamentum, majorem testium numerum expostulat; ut ita per plures perfectissima veritas reveletur. l. fin. verb. cum enim. Cod. de fideic. Ut jus civile Justinianeum hâc in parte juri canonico, (de quo in seqq.) & novellæ. 41. Leonis, quæ in urbe quinque, tres in agro testes desiderat, sit præferendum. Rationes sunt in promptu: neque enim absurdum continet civili jure desiderata solemnitas, aut divino juri adversum. Præterquam quod ad officium spectet legislatoris, providere ut ultima voluntas sit certa, fraudibus minimè obnoxia, manifesta, utque sine strepitu judicii exitum sortiatur. l. hâc consultiss. Cod. qui testam. facere. Sic ut audiendus non sit Bacchovius hoc in locô, qui studio contradicendi motus, jus canonicum certâ ratione niti, statuit, nullam interim proferens rationem, nisi quod juris gentium rationi minime convenire videatur, tantum testium numerum adhiberi. Qui cogitare debuisset, nihil hic jus divinum, vel gentium dispofuisse; quæ jura sese habent merè permissivè. Tantum enim jus divinum in materiâ judiciali vel extrajudiciali ad minimum duos vel tres testes efflagitat, idque ad exclusionem testis unius, qui non est audiendus, ut secundum ejus solius testimonium quis condemnetur. Num. 35. 30. Deut. 17. 6. Matth. 18. 16. non autem uspiam plurium exclusit testimonium, ut de veritate magis constare possit. Præterquam quod jus civile ad rei dubiæ probationem tantum desideret duos vel tres testes, id quod etiam jus divinum desiderabat, verum plures adhiberi jubet civile jus, idque ad solemnitatem, ut testamentum justum esse dicatur. Unde si dubitetur, num testamentum fuerit conscriptum, id factum esse per duos vel tres testes probari poterit, licet non propterea hoc testamentum justum & solemne diceretur, utpote de cujus formâ & viribus disponendi facultatem nactus est Princeps. Qui eo ipso quid statuet non contra jus divinum, sed præter jus divinum, secundum quod nulla certa solemnitas condendorum testamentorum nobis est præscripta. A solemnitate juris prætorii hactenus explicatâ, excipitur testamentum rustici, vel ejus qui ruri habitat, quod ratum, si quinque testes adfuerint, modo plures haberi non potuerint. l. fin. Cod. hic. ubi Gothefr. Novell. 41. & 43. in fin. Donell. 6. comm. 9. Gregor. Tholos. libr. 42. c. 5. n. 18.

Jure denique prætorio exiguntur testium subsignationes. §. 3. hic. quo facilius negotia explicentur, & salva sit rerum probatio. l. 22. D. de Testam.

Quam tamen solemnitatem, uti testium subscriptionem non admisit Nov. Leonis 42. vid. Connan. 9. comm. 1. 2.

MORIBUS.

4. Generatim solemnia loci inspiciuntur, ubi testamentum conditur, non ubi bona sita, vel testator habet domicilium. Tumque testamentum in uno loco conditum, valet ubique locorum, licet forte alia requiratur solemnitas. Quod licet de jure Romano obtinebat quo omnes provinciæ uni suberant Imperatori, moribus tamen nonnisi ex comitate recipitur. vid. Gabriel. concl. 4. libr. 4. tit. de testam. Gail. 2. obs. 123. Gomes. ad l. 3. Tauri. n. 20. Costal. ad l. 6. de Evict. Fachin. 5. controv. 90. Tesaur. 2. q. 8. Sand. 4. tit. 1. def. 14. mea in tract. de Statutor. concursu. sect. 9. c. 2. & in tract. de natur. mob. & immob. c. 1. 2.

Quod spectat mores speciatim, certum est testes in testamento non esse specialiter rogandos, suffecerit enim si fortuito advenerint. Viglius ad §. plane. Instit. de testam. mil. n. 5. Gomes. ad l. Tauri. 3. n. 29. Christin. ad Mechlin. tit. 17. §. 1. n. 39. Secus tamen obtinet de consuetudine Velaviæ. tit. 30. §. 5. Ruræm. part. 3. tit. 6. §. 1. n. 7.

Testamenti contextum quod attinet, ei intermiscebitur quandoque actus non testamentarius, adeoque contractus in testamento celebrari potest. Grammat. decis. Lusit. 173. 339. 381. Cævall. comm. opin. q. 140. n. 5. & q. 475. Gœdd. ad l. 20. D. verb. Signif. Peck. 1. de testam. conj. 43. n. 7. Vivius decis. 508. Mantic. de conj ult. volunt. libr. 8. tit. 1. n. 36. Coppen 2. obs. 110. n. 15. Secundum quam sententiam Scabinos Lipsenses aliquando judicasse, testatur Schafferus quæst. juris pract. 3. q. 27. Quod alii non aliter admittunt, quam si contractus aliquo modo ad testamentum pertineat. Grassus recept. sent. §. testamentum. q. 60. n. 2. vid. Wurmser. nucleo juris controv. tit. 10. controv. 6. libr. 2. Alii tum demum, si non sit longi spatii. Gloss. in l. hæredes. 21. §. fin. in fin. D. hic. Sneidw. ad tit. de legat. n. 10. in princ. Barbos. ad l. 34. n. 114. D. Solut. matrim.

Subscriptionem si spectemus testium, eam in tantum non desiderant DD. ut etiam imperiti literarum possint esse testes. Gomes. ad l. Tauri. 13. num. 31. Mornac. ad l. 14. D. de peric. & comm. rei vendit. Anton. Matth. disp. fin. post success. n. 23. Ruræmund. part. 3 tit. 6. §. 1. n. 5.

Cujus tamen contrarium exigit Ordinum Ultrajectinorum decisio de ann. 1659. April. 14. art. 17. secundum quem si inter duos testes fuerit adhibitus litterarum imperitus, tertius erit adjungendus, qui scribere valeat.

Etiam in Brabantiâ & cæteris ditionibus, quæ Hispano parent, ex Edict. Principum de ann. 1611. art. 12. testamenta subscribuntur à testatoribus & duobus testibus, ad hoc vocatis, si litterarum sint scientes; aliter tenenter no-

notarii, vel Parochi ejus rei facere mentionem. Zoes. D. hic. n.48.

Nusquam vero, quod sciam, signacula testium ad testamenti valorem desiderantur. vid. Gudel. de jure noviss.2. cap. 5. Grot.2. introd. 7. Anton. Matth. disp. fin. post success. n.19.

Septenarium testium numerum, quem jus Romanum admisit, explosere mores, quibus sufficit testimonium duorum regulariter masculorum, (non semper tamen) adhibito Tabellione, vel testimonium duorum Scabinorum, adhibito Secretario. Grot.1. introd.17. Gudel.2. de jure noviss.5. Gomes. ad l. Tauri. 3. n.32. Coren obs. suprem. curiæ. 31. 421. Zoes. D. hic. n.6. & 47. Anton. Matth. loc. cit. n. 21. Groenw. ad §. 6. hic. Basileæ tamen requiruntur testes 10. Franco comment. ad l. 7. D. de Regul. jur. In Frisia quoad testium numerum sequuntur jus civile. Sand. 4. tit. 1. def. 4. libr. 1. stat. Frisiæ, tit.16. art.2. Ant. Matth. loc. cit. n. 19. ibique DD. Idem fere obtinet in Hispaniæ regno, ubi in scriptis testamentum requirit 7. testes, & insuper notarium. Pichard. in comm. ad hunc §.3. Instit. eod. In Velaviâ 4. desiderant testes cum Sculteto, vel ecclesiæ Ministro. Consuet. Velav. c.30. Ultrajecti ad Rhenum uno casu tres testes desiderant, quando duorum alter scribere nequit. Ordin. decis. de ann. 1659. art.18.

Et casu quo domi quis testari desiderat coram Scabinis, in oppidis quatuor supra Prætorem adhibere tenebitur. Ampliss. Rodenb. de jure quod oritur è statut. divers. p.1. tit.2. c.4. n.6.7.

Poterit quis nihilominus coram septem testibus supremum condere elogium, & valebit, licet non adhibitus fuerit notarius. Modo in ditione Ultrajectinâ, licentiæ litteras impetraverit, quod fieri debet, etiamsi de allodiis testari velit. Quibus litteris non habet opus, siquidem coram Scabinis & Secretario testetur, de bonis intra eorum jurisdictionem sitis. Vel si inter liberos disponat, vel ut alii, si tempore pestilitatis testamentum condat. Quinimo ex edict. Caroli 5. si filii sint exhæredati, nonnisi coram publicis personis testamentum condi debet. vid. Ampl. Rodenburg. de jure quod oritur ex statut. divers. 1. tit.2. c.4.

Apud Senenses tres testes in testamento, etiam non rogati sufficiunt. Menoch.4. Præsumpt. 4. n. 3.4. ut tamen notarius præter tres testes adesse debeat, sicuti Venetiis, & in Hispaniâ. Menoch. d. loc. Qui alibi sibi contrarius duos Venetiis admittit. 5. præs. 45. n.5.

Moribus & consuetudine Regni Angliæ minorem in testamentis solemnitatem desiderant, quę coram duobus liberis hominibus facta, subsistunt. Couwel. Instit.2. tit.10. Richard. Zouchæus descript. juris eccles. Anglic. p.2. sect.4. Alibi sufficit per scripturam & subscriptionem testatoris constare, quæ sit ejusdem voluntas. Perez. Cod. hic. num. 21. vid. Rittershus. ad Nov. p.6. c.1. n.9.

Differunt etiam mores à jure civili tribus in casubus.

1. Quod in testamento rustici nihil de solemnibus sit remissum, nisi in Frisiâ ubi jus Romanum sequuntur. Grot. 2. introd. 17. n. 35. Coren obs. 31. n. 51. 52. Groenw. in l. fin. Cod. de testam. vid. Anton. Matth. disp. fin. de success. num. 27.

2. Quod testamentum ad pias causas ordinarias solemnitates non desideret, adeoq; forte vel per unum testem quod relictum probari possit. Alciat. in l. 1. Cod. de Sacrosf. Eccles. Bartol. in l. 1, Cod. de Summ. trinit. Sand. 4. tit. 1. def. 3. Coren obs. 31. Radel. decis. 125. n. 34. Christin. volum. 1. decis. 304. n. 12. Mevius ad Lubecens. part. 2. tit. 1. art. 2. num. 55. ibique DD. & ita coram Scabinis nostris judicatum memini in causâ cujusdam Virginis Neeltje Purves, quæ Egberto Johannis Ædes ægrotanti ministerium præbuerat, cui propterea reliquerat legatum, suâ manu conscriptum, & à matronâ præsente subscriptum.

3. Quod testamentum tempore pestilitatis factum ad imitationem testamenti militaris non desideret solemnia; quasi bellum ferveat inter Deum & homines, uti loquuntur doctores. Bartol. in l. naturaliter. n. 23. D. de Usucap. Mynf. 1. obs. 96. Gail. 2. obs. 119. n. 18. vid. Clarum. §. testam. q. 56. Papon. 20. tit. 1. art. 1. Tessaur. decis. 180. Dauth. de testam. p. 446. n. 424. Bocer. de bello. c. 26. n. fin. Althus. dicajol. 1. c. 51. Sand. 4. tit. 1. def. 4. Groenw. ad l. 8. Cod. de testam. n. 3. Anton. Matth. disp. d. n. 24. JC. Batav. p. 1. cons. 67. & 77. & p. 2. cons. 36. 94. Jure Saxonico in tali testamento sufficiunt duo testes. Licet in cæteris terris imperii alii quinque desiderent vid. Coppen 2. obs. 112. Fabr. Cod. 6. tit. 5. def. 5. Berlich. practic. conclus. 5. n. 6.

JURE CANONICO.

5. In testamento ad pias causas duo testes sufficiunt. c. cum esses. c. cum relatum. de Testam. In cæteris causis sufficit præsentia parochi, & duorum testium, ut testamentum valeat. c. cum esses. de testam. Absente Parocho quatuor testes laici desiderantur. Ubi numerus duorum testium, qui superadduntur, defectum Parochi supplent. Ita Specul. in tit. de instrum. edit. §. compendiosæ, post num. 12. Jason. in l. hâc consultissimâ. col. 2. verb. sed dubium. Cod. de Test. vid. Clarum. §. testam. q. 56. Menoch. 7. præs. 8. Mantic. de conj. ult. vol. 2. tit. 14. Fachin. 4. controv. 5.

§. 5.

1. *Omnes* Testes *uno annulo signare poterunt.* | 2. *Etiam alio signo.*

1. P*ossunt autem omnes testes.*] Pergit explicare varios casus, qui circa solemnitatem prætoriam, quæ erat subsignatio, incidere poterant. Quæsitum

tum enim, si singuli testes annulum non habeant, utrum uno annulo omnes signare valeant? Et respondetur quod id facere possint, adeoque nihil referre proprio an alieno signent annulo. §. 5. hic. Dummodo si sit alienus addatur protestatio. l. si unus. Cod. eod. Cum enim hic magis spectetur actus signationis quam ipsum signum, etiam alieno signatum, actum subsignationis efficiet validum. Id quod aliter obtinere censendum est in casu, quo quis rem suam per signum vult ostendere, vel mercator suas merces ab alienis secernere. l. quod si. §. 1. l. 1. §. si dolium. D. de peric. & comm. rei vendit. vid. de Signis, marcis, uti loquuntur, & signandi jure Tiraq. de nobil. c. 6. Menoch. 2. præs. 57. 58. & 3. præsumpt. 64. Sebast. Khraiss. in Ducat. Neoburg. privil. artic. 4.

Quid si annulum non habeant signatores, an quolibet alio signo signare poterunt? Licet Viglius tutius esse existimet, si annulo signetur, quod in l. 22. D. hic. mentio fiat annuli; quia tamen potissimū respicitur subsignatio, existimarem quovis signo eam peragi posse, modo signū habeat χαρακτῆρα, id est, formam insculptamque signi imaginem. l. 22. §. signum autem. D. hic. Baro, Wesemb. Hottom. hic. & 1. obs. 20. Donell. 6. comm. 8. Hœnon. disp. 7. ad Instit. n. 7. diff. Cujac. 14. obs. 11. Robert. 1. recept. lect. 21. vid. Alciat. ad l. 74. D. de verb. signif. Alex. ab Alexandr. Genial. dier. 1. c. 16. Connan. 6. comm. 2. n. 3. Bocerum de bello. c. 22. n. 8. 2.

§. 6.

1. *Quinam possint esse* Testes?
2. *An* Mulier?
3. *Quinam præterea non admittantur*?
4. *Quid de* Moribus *&* Jure Canonum?

T*Estes autem.*] Secundum jus prætorium septenarius testium numerus desiderabatur. Verum neque hoc suffecerit, nisi qui testes adhibentur ad testimonium ferendum sint idonei. Idonei hic censentur, cum quibus est testamenti factio. §. 6. hic. An passiva? Verum ita impuberes & furiosi testes esse possent. An activa? Verum tum etiam fœmina ad testimonium dicendum admitteretur, quia testamentum facere potest. Malim itaque hanc subjungere regulam, eos omnes testes esse posse, qui ex testamento capere, vel testamentum facere possunt, exceptis impuberibus, furiosis, prodigis & fœminis, d. §. 6. 1.

Sed neque mulier.] Ac si dicat, licet cum muliere sit testamenti factio, etiam facere testamentum possit, ea tamen propter certas causas à testimonii dictione repellitur. l. 20. D. qui testam. facere. An quia jure antiquo testamenta calatis fiebant comitiis, coram populo, ubi mulier non comparebat? Gell. 5. c. 19. An quia mulier nec familiæ emptor nec libripens nec 2.

testis

testis olim esse poterat? Ita videbatur dicendum inspecto jure antiquo, cujus forte vestigia sequutus est prætor. Nisi de jure posteriori ratio sit investiganda in sexus fragilitate, & inconstantiâ in testimonio dicendo. Licet enim fœmina in caussis criminalibus ad testimonium dicendum admittatur. l. 20. §. 6. D. hic. quia tamen ultimæ voluntates multis subjacent captionibus, inque iis agatur de lucro captando, cujus fœmina est avida, quæ ad rem attenta. l. 4. in fin. D. Vellej. ideo potius in testamento, quam caussis criminalibus à testimonio dicendo arcetur. Quo facit illud Chrysost. latine versi. in 2. part. homil. in Matth. homil. 23. *Sexus muliebris incautus & mollis est: incautus, quia non omnia quæ videt, vel audit, cum ratione & sapientiâ considerat: mollis autem, quia facile flectitur.*

Præter fœminam à testimonii dictione repellitur *impubes*, quia ejus infirmum est judicium. l. fin. D. de manum. vind. *Furiosus*, quia compos mentis non est. l. 20. §. ne furiosus. D. qui testam. facere. *Mutus & surdus*, si nihil omnino exaudiant, vel loquantur. l. 11. §. fin. D. de obligat. Neque enim ex eo genere præsentes satis appellari poterunt. l. fin. D. de verb. signif. *Prodigus*, quoniam qui moribus furiosus est, levioris opinionis esse censetur. *Cæcus*, quod testatorem non cognosceret, & falsi occasio vix evitari posset. Arg. l. 9. Cod. de testibus. *Improbi* denique *& intestabiles*, quales etiam sunt ob carmen famosum damnati, quoniam jure vel sententia inhabiles sunt declarati. l. 26. D. hic. l. 19. D. eod. l. 21. D. de testibus. Cum quibus etiam quandoque ne quidem testamenti factio passiva est. l. 3. Cod. de Apostat. vid. Viglium ad §. 6. hic. & de intestabilibus. Plin. 30. c. 2. Gell. 7. c. 18. Fabrot. ad Theophil. §. 6. hic.

MORIBUS & JURE CANONICO.

4. An moribus mulier ad testimonium dicendum admittatur, inquiri solet? Id affirmat Boër. ad Bituric. tit. 11. §. 1. Argentr. ad Brittan. artic. 573. n. 1. Christin. ad Mechlin. tit. 17. §. 1 n. 32. Quod juri canonum congruum videtur, quo sexus differentia vix ulla servatur. vid. Zoes. D. hoc tit. n. 47. diff. Grot. 2. introd. jur. Holl. 17. §. *de getuygen*. Ruræm. p. 3. tit. 6. §. 1. n. 7. Transisul. part. 2 tit. 5. §. 4. Amsfurt. tit. de testam. p. 44. vid. Anton. Matth. disp. fin. post succeff. n. 21. Groenw. ad §. 6. hic. Wassen. *Pract. Notariael.* c. 18. n. 17.

§. 7.

1. Testimonium Servi *& omne* Domesticum *reprobatur*.

2. Impubes *Testis esse nequit.*

1. S*Ed quum aliquis ex testibus.*] Servum non adhiberi testem certi juris erat, quod de jure civili pro nullo haberetur. l. 32. D. de regul. jur. Exceptio à regulâ in uno casu traditur hoc §. 6. quando servus omnium opinione,

ne, saltem plerorumque, argum. l. 3. D. ad Macedon. pro libero habitus in testem adhibetur. Imperator enim Adrianus, postmodum Severus & Antoninus ex suâ liberalitate, id est, speciali favore, testamento subvenerunt. An, quia utile per inutile vitiari non debebat? Arg. l. 34. §. 1. l. 35. fin. Cod. de donat. An quia error facit jus? Uti hoc communiter censent, per l. 3. in fin. D. de supell. legat. ubi vid. Gothefred. in notis. An potius, quia id suadet utilitas privata, suadet publica, quod expediat ultimas voluntates exitum sortiri non obstante aliquo errore probabili? Id quod probabilius videri debet, arg. l. 3. D. de offic. Prætor. Non aliter atque putativi notarii instrumentum propter eorum utilitatem, qui ejus operâ usi fuerunt, sustinebitur. Zoes. D. de offic. Prætor. ad d. l. 3 Perez. Cod. de fid. instrum. n. 8.

Quod vero de servo constitutum, ad alios, puta impuberes, qui omnium opinione pro puberibus fuere habiti, quod forte virili togâ induti, extendi non debet, uti hoc perperam cum DD. statuit Bacchovius. Et quia constitutum speciali Principum liberalitate, ut sit jus singulare, ad alios casus transferri non potest, ne quidem similes. l. 14. D. de legibus. Et quia longè dispar est ratio inter impuberem & servum. In hoc enim tantum obstat civilis ratio, civilis defectus, qui per Principem suppletur. Arg. l. 3. in fin. D. de offic. Prætor. in illo & naturalis & civilis, judicii puta defectus, qui ne quidem Principis licentiâ suppleri potest. Arg. §. 2. in fin. verb. neque enim. Instit. de usufr. vid. ex parte diss. Gomesium in l. 3. Tauri. n. 26. 2.

Quæ liberalitas in hoc §. 7. testamento scripto applicatur, eadem etiam nuncupativo est applicanda. Quoniam Imperatores ultimæ voluntatis favorem respexerunt, cujus eque testamentum nuncupativum atque scriptum est particeps.

§. 8. 9.

1. *Possunt ex una Domo plures adhiberi* testes.
2. Mores *variant*.

Ater nec non is.] Ex una domo testes plures in testamento alterius adduci, nihil prohibet: neque enim hoc domesticum est testimonium. 1.
Consequitur ergo patrem & filium unà testes esse posse, sicuti duo fratres. l. 22. in princ. D. hic. Non tamen idoneus testis est pater filio in potestate, vel filius ille patri testatori. Uti nec frater in potestate patris fratri testatori, qui in ejusdem patris est potestate, testis esse poterit: quod omne domesticum testimonium sit reprobatum. §. 8. 9. hic. Per domesticum intellige non eum, qui est in eâdem domo, sed familiâ, adeoque à po-

testate domesticum testimonium est desumendum. vid. Cujac. ad l.22. D. hic. Rævard. 2. varior. 8. Donell. 25. comm. 3, Anton. Matth. disp. 1. de Testam. diss. Duaren. 1. disput. 28. Johann. Faber ad §. 9. hic. vid. Fabrott. comm. ad hunc §. 9.

Ideo vero patris & filii testimonium est reprobatum, quia pater & filius juris fictione pro eâdem habentur personâ. Vel etiam quia filio imperari potest, quamdiu est in potestate. l. 6. D. de testibus. Adeo ut prohibitio ad matrem se non extendat, propter rationes allegatas, nisi filius à matre sit scriptus hæres, aut vice versâ. §. 10. hic.

Non etiam se extendit prohibitio ad filium emancipatum, quod etiam prænominatæ rationes cessent,

Neque obst. l 6. Cod. de testibus. Quoniam in materiâ judiciariâ denegati testimonii ratio desumitur ab affectione, verum in testamento à potestate, quâ cessante testimonium filii vel patris admittitur.

Non itidem ad filium vel patrem militem sese extendit prohibitio, si modo ante missionem filius miles testari velit jure militari. l. 20. §. 2. D. hic. Unde si jure paganico, vel post missionem faciat testamentum, ejus pater non rectè in testem evocatur. §. 9. hic.

MORIBUS.

2. Domesticos testes quidam repudiant, non tam propter potestatem illam juris civilis, quæ moribus sublata est, quam propter affectionem. Unde censent nonnulli patrem in testamento filii emancipati testem non adhibendum esse, propter speratam successionem, aut fratrem in testamento fratris. Verum quoniam judicatis destituuntur, juri civili standum esse existumarem; ut tamen prudentiæ judicantis nonnihil sit committendum. Hispaniæ legibus qui intra quartum consanguinitatis gradum hæredi scripto conjunctus est, à testimonio dicendo repellitur. Pichard. in comm. ad Instit. in §. 9. hic. vid. Alex. 2. consil. 47. Viglium & Vinnium hic. Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 22.

§. 10.

1. Hæres *non potest esse* testis. | 2. Moribus *videtur secus statuendum.*

1. S*Ed neque hæres scriptus.*] Circa hæredem, utrum testis esse possit, aliter jure antiquo, aliter jure novo constitutum est. Illo enim jure & ipse, & qui essent in ipsius potestate testes esse poterant. Idque propter subtilem differentiam inter emptorem familiæ, cujus res agebatur, & hæredem, cujus res non agebatur. Verum postquam illa sublata est differentia, aliter fuit constitutum. Cumque inter testatorem & hæredem negotium geri dicatur, §. 10. hic. quod tamen abusive dicitur; sicuti in l. 1. D. de Re-

Relig. nec quisquam in re sua testis adhibeatur, eapropter neque hæres neque ejus filius in potestate, in cujus ipse est potestate, neque fratres hæredis, qui sunt in ejusdem patris potestate, rectè testes adhibentur. §. 10. hic. Aliter forte domesticis & clandestinis fraudibus facile quidvis pro negotii importunitate confingeretur. l. 27. Cod. de donat.

Neque obst. l. fin. Cod. de fideic. quoniam improprie hæres sibi judex & testis esse asseritur. Azo in summ. Cod. de testibus.

MORIBUS.

Num hæres scriptus in testem sit admittendus, non extra dubitationem est constitutum. Quod meam spectat sententiam, audacter assererem, sublatâ juris civilis subtilitate, posse hæredem quandoque esse testem. Præsertim si in re certâ, aut particulâ quadam adinstar legatarii sit scriptus hæres, nec quicquam præter illam capiat, sicuti moribus obtinet. Quinimo licet in solidum sit scriptus hæres, non tamen à testimonio dicendo repelletur: quod testamentum non necessario testibus prælegatur, verum clausum iis exhibeatur. Ut omnis absit fraudis suspicio, nec in suum commodum testimonium dicere sit credendus, qui, quid testamentum contineat, ignorat. 2.

§. 11.

1. Legatarius *potest esse* Testis. | 2. *Variant* Mores.

L*Egatariis autem.*] Non eadem est ratio legatariorum, ut & fideicommissariorum singularium, atq; quidem hæredum, ut illi, vel alii iisdem conjuncti testimonium dicere non prohibeantur. Neque enim juris, verum certæ rei sunt successores. l. 6. D. de except. contra quam hæredes, qui in omne jus defuncti succedunt. l. 9. §. hæredes. D. hæred. Instit. l. 11. D. de divers. & tempor. præscript. Sic ut vere dici possit, legatariorum negotium non agi. l. quædam. §. nihil. D. de edend. 1.

Verum objecerit quispiam, tam negotium agitur legatarii, qui dodrantem omnium bonorum auferre potest, quam hæredis, qui forte tantum aufert quadrantem. Ut si hæres non admittatur in testem, nec admittendus sit legatarius. *Resp.* Licet quandoq; commodi respectu magis legatarii quam hæredis habeatur ratio, quia tamen jus civile respicit jus succedendi universale, quod est à parte hæredis, eapropter hæredi, non legatario testimonii dictionem denegavit. Accedit, quod ea non curentur de jure quæ per obliquum, & per consequentiam alicui obveniunt; ut licet aliquid emolumenti percipiat legatarius, non tamen à testimonii dictione removeatur. Arg. l. 1. D. de Auctor. tut. l. 77. D. de reg. jur. Donell. 6. comm. 7. Bronch. cent. 2. assert. 97.

Neque obstabit, quod nemo sibi in testamento quid possit adscribere. tit. Cod. qui sibi adscrib. in testam. Alia quippe est ratio testamentarii, qui testamentum scribit, alia legatarii; cum ab illo facili negotio falsum committeretur, id quod in legatario non est præsumendum propter alios testes, qui præter legatarium negotio intersunt.

Quid si frater legatarii testis sit adhibitus in testamento? Nullo jure repudiari poterit, quia nec ipse legatarius. Præterquam quod ille nequeat censeri in propriâ causâ testimonium dixisse, ad quem emolumentum non proprio nomine, sed ex personâ tertii forte pertineret. l. 1. §. in omni. 11. D. quand. appell. DD. in l. in omnibus. & seq. Cod. de testibus. Azo in summ. Cod. eod. n. 10. Viglius ad §. 11. hic. num. 7. & Vinn. ibid. n. 4. Zyp. not. jur. belgic. tit. de testam. in verb. testibus. vid. Groenw. ad §. 11. hic. in fin.

Quid si universa hæreditas exhausta sit legatis, & præter legatarios testis nullus sit adhibitus? *Resp.* quia d. §. 11. indistinctè loquitur; neque in actu publico & solemni facilè mala fides debet præsumi; etiam testi aliquid relinqui potest; (quod etiam de moribus obtinet) testamentum valere existumarem. Zoes. D. hic. n. 37.

Quid si testamentum sit nuncupativum, an & in eo legatarii testes esse poterunt? Quid ni, cum §. 11. indistinctè loquatur, ejusque ratio sit universalis, ut propterea tam ad nuncupativum testamentum, quam scriptum referri debeat. Connan. 9. comm. 3. Charond. 2. verosf. 10. Zoes. D. hic. n. 37. diff. Faber decad. 66. error. 1. Hœnon. disp. 8. ad Instit. n. 9. ibique DD.

MORIBUS.

2. Existumat Groenwegen in libr. de ll. abrogatis hoc tit. d. §. 11. esse sublatum. Verum quia nullo nititur judicato, præterquam si niteretur, judicatum non faciat legem, neque consuetudine contrarium est introductum, huic §. 11. etiamnum locum facerem. Præsertim cum moribus congruum sit, testem in testamento nuncupativo admitti, cui aliquid relictum est. Faber Viglius allegati à Zoes. D. qui testam. facere poss. n. 37. Id quod juri Bavarico congruum esse testatur Sebast. Khraisser. hic. per Lantrecht. tit. 34. artic. 2.

Quin tamen multarum urbium Franciæ, Burgundiæ, Flandriæ ex parte sublatus sit hic §. 11. negari non poterit. Charond. P. jur. gall. tit. de testam. Perez. tit. Cod. de legat. in fin. Idem quod in tractu Ruræmundano observatur. Ruræm. p. 3. tit. 6. §. 1. n. 7.

§. 12.

§. 12.

1. *Cuique materia* Testamentum *inscribi potest.* | 2. *Quid* Moribus?

Nihil autem interest.] Agitur hic de materiâ testamenti subjectâ, puta, cui verba testamenti inscribuntur. Nec interest ligno, vel tabulis ligneis, an chartæ, membranis, corio, ceræ, id est, tabulis cerâ obductis, aliquid inscribatur. §. 12. hic. l. 1. D. de bon. poss. sec. tabul. l. 4. 19. D. bon. possess. contr. tabul. l. 52. D. de Leg. 3. Sicuti nec refert stylo ligneo, ferreo, an lapideo, cultello aliove quo instrumento quid inscribatur, incidatur, vel insculpatur. De quibus scribendi modis consuli poterunt antiquitatum scriptores Isidorus, Origin. 5. c. 24. Alciat. 2. disp. 29. Alexand. ab Alexandro 2. genial. dier. cap. 30. cum comm. Tiraq. Cœl. Rhodigin. 7. Antiq. lection. 20. 21. Panciroll. Rerum memoral. 2. cap. 13. ibique in comm. Salmuthut. Fabrot. ad Theop. in comm. ad 12. hic. 1.

Non etiam interest Græcis an latinis litteris testamentum fuerit conscriptum, modo quod scriptum legi possit & intelligi; non quidem à testibus, verum ab ipso testatore. l. 10. §. fin. D. hic. Notis vero scribi testamentum permissum non est. l. 6. §. fin. D. de bonor. possess. Novell. 107. c. 1. quod notis fraus subesse posset. Idem quod multo magis de sigils, seu litteris singularibus affirmandum; quoniam & illa fraudis occasionem suppeditarent: neque enim eorum ut quidem integrarum vocum, adeo perspicuus & facilis est intellectus.

MORIBUS.

Nihil interest si nostros mores spectemus, cui materiæ voluntas novissima inscribatur, sed tamen constitutione imperii de anno 1512. notarii in membranâ testamenta conficere jubentur. vid. Viglium ad §. 12. hic. 2.

§. 13.

1. Unius voluntatis *plures poterunt esse* Codices.
2. *Quid si plures* Codices *differant?*
3. *Quid si* Copia *superfit* testamenti?
4. Duorum voluntas *uno* Codice *comprehendi potest.*
5. *Quid* Moribus, *& an talis* voluntas *altero invito ab altero possit revocari?*

Sed & unum testamentum.] Non est prohibitum unum testamentum pluribus inscribere codicibus, pluribus tabulis, quæ etiam appellantur plura exemplaria. l. fin. D. de his quæ in testam. delent. l. 10. D. testam. quemadm. aper. l. 47. D. de Leg. 2. Fabrot. ad. Theoph. hic. Modo singulis debita requisita, signa, & subscriptiones adsint. Pro unis enim ta- 1.

tabulis habentur, & supremum utrumque judicium accipiemus. l. 1. §. sed & si in duobus. D. de bonor. poss. secund. tabul.

Quod ideo permissum, ut quis profecturus secum ferre testamenti exemplar, & domi aliud ejusdem sensus vel tenoris, ut ita loquar cum Imperatore, relinquere possit. §. 13. hic. l. 1. §. si quis ex duobus. D. de bon. possess. secund. tab.

2. Quid si pluribus codicibus non eadem sint inscripta? Siquidem simul fuerint scripti, id est, eodem tempore, ex utriusque, quasi ex unis duobus scriptis hæredibus pro parte debebitur hæreditas. d. l. 1. d. §. Quod si unius hæredis duobus scriptis codicibus facta sit mentio, cui in uno codice 50. in altero 100. relicta sunt, minor summa debebitur. l. 47. D. de Leg. 2.

Quod si non simul conscripti fuerint codices, & constet qui sint priores, qui posteriores, hi illis prævalebunt. §. 2. Instit. quib. mod. testam. infirm. Id si incertum sit, neuter sustinebitur. Arg. l. duo sunt. D. de testam. tutel. l. 27. D. de rebus dub.

3. Quid si quod pro exemplo (id est copiâ, ut ita loquar) est habitum, reperiatur non extante testamento? Non deberi hæreditatem statuendum erit, quod exemplo hæreditas non deferatur. d. l. 1. §. 7. sed si unum. 7. D. de bon. poss. sec. tab. l. fin. D. quemadm. testam. aper. Secus quam obtinet in exemplari seu authentico reperto, quo aperto tabulæ testamenti apertæ censentur. l. 10. D. eod.

4. Explicui unam & unius hominis voluntatem pluribus comprehendi posse codicibus. Verum an vice versâ, duplex, vel duorum hominum voluntas uno testamento, uno codice explicari poterit? Ita dicendum videtur si sint pater & filius in casu §. 2. Instit. de pupill. substit. l. 2. & seq. D. eod. Quod etiam datum fuit conjugibus per primam novellam Valentiniani de Testament. Vigl. in §. pen. Instit. d. tit. vid. l. 20. in princ. D. eod. l. 28. Cod. de testam.

MORIBUS.

5. De moribus extra omnem dubitandi aleam est constitutum, in unâ chartâ plures posse testari. vid. Boër. ad Bituric. de cons. cont. marit. Clarum §. testam. q. 60. Peck. tot. tract. de testam. conjug. Gail. 2. obs. 117.

Disputatum tamen anxiè, an quemadmodum simul testantur conjuges, vel alii, qui unâ chartâ testati fuerunt, etiam alter altero invito à priori voluntate possit recedere? *Resp.* Licet id non admittant Trajectenses in casu ususfructus reciproci, si quidem id fiat altero conjuge inscio in fraudem alterius, si tamen jura & rationes, & auctoritates adhibere liceat, recess m à priori sententiâ faciendum esse judicarem. vid. Peckium 3. de testam. onj. 1. & 1. c. 43. Everhard. consil. 79. & 213. n. 23. Vasq. de success. resol. 1. §. 1.

§. 1. n. 10. Grot. 2. introd. 15. & 17. verb. *twee luyden*. Decher. 1. differt. 1. n. 8. Christin. 6. decis. 58. n. 6. Coren obs. 11. & 12. Berlich. 1. decis. 92. Herbaj. rerum quot. c. 7. p. 63. Zoes. D. injust. rupt. irrit. n. 22. 23. Ampl. Rodenb. de jure conj. 2. tit. 2. cap. 4. n. 52. Carpzov. jurispr. forens. p. 3. constit. 2. def. 13.

§. 14.

1. *Quid sit* Testamentum nuncupativum?

2. *An* Moribus *omnis* voluntas *sit* nuncupativa?

S*Ed hoc quidem.*] Testamentum solemne duplex est, vel solemne scriptum, vel nuncupativum. Illud est, quod scripto constat, hoc quod testibus, coram quibus tantum nuncupata est voluntas, id est, linguâ & voce significata. l. 21. §. 2. Cod. de Testam. Plin. 14. c. 22. Justin. histor. 12. Macrob. Saturn. 1. c. 10. Non tamen omne testamentum in scripturam redactum, est solemne scriptum. Nam quod coram testibus declaratur, etiam scribi potest. Et testamentum cæci licet scribatur, tam nuncupativum, quam scriptum dici poterit, nisi quis illud malit esse mixti generis, ut in sequentibus explicabitur. Quod ergo ita scribitur, ut necessaria sit scriptura, & quidem illa solemnis de quâ actum est §. 3. licet forte adsit quædam nuncupatio, id est, generalis testatio, (quam phrasin ita accipit Ulpian. tit. 20. §. 8.) id demum solemne scriptum nuncupabitur. Unde ad solemne nuncupativum non desideratur scriptura aut signatio (secus erat jure prætorio) tanquam ejus solemnitas, quod ultimæ voluntates magis sint favorabiles quam contractus, qui scripturæ non alligantur. Aliæ tamen solemnitates requiruntur, puta, ut testator coram septem testibus rogatis palam, id est, ut ab omnibus exaudiatur, hæredem nuncupet. Sic ut non suffecerit ad scedulam testes referre, quâ contineatur hæredis nomen. l. 21. D. hic. Arg. l. 29. §. quod si non. Cod. eod. Nec tamen necessarium erit, ut prædicat scribere, an nuncupare velit suam voluntatem: cum id ipsum ex actis satis appareat. l. 26. in fin. Cod. hic. vid. de nuncupativo testamento Alciat. 2. Parerg. 32. Sneidw. hic. Connan. 9. comm. 1. Gomes. ad l. 3. Tauri. Gregor. Tholos. Synt. juris univers. libr. 42. c. 5. 1.

MORIBUS.

Nuncupativa esse testamenta, licet in scripturam redigantur tenent plerique. Notarius enim, si testamentum non sit clausum, nuncupatam voluntatem testatoris excipit, eamque redigit in scripturam, suo prothocolo inserit, idque ad perpetuam rei memoriam. Quod si clausum sit testamentum, sufficit testatorem coram notario declarare, eam quæ chartâ clausâ continetur esse suam voluntatem. Tumque notarius declarationem testatoris 2.

dorso

dorso testamenti clausi inscribit, etiam ut constet de eo, quod fuit declaratum. Unde si testator moriatur antequam nuncupata ejus voluntas coram notario & testibus, in scripturam fuerit redacta, vel ab ipso, testibus & notario subscripta, nihilominus sustinebitur, Viglius ad §.7. Instit. quib. mod. testam. infirm. & §. fin. hic. n.3. Clarus §. testamentum. q. 4. n. 1. Boër. ad Bituric. tit. 2. §. 1. litt. f. Sneidwin. ad §. fin. hic. Autum. conf. dum droict. Franc. in l.12. Cod. de Testam. Sneidwin. hic. Montan. de tutel. c.10. n.35. Neost. decis. 1. p.6. Coren suprem. curiæ decis. 31. p. mihi. 245. & observ.10. Carpzov. defin. forens. p. 3. constit. 3. def. 34. 35. Perez. Cod. hic. n.13. Jurisc. Batav. consil. tom. 2. cons. 12. 13. 14. vid. tamen Sand. 4. tit. 1. def. 2. Annæum Robert. 2. judic. 10. Constitutiones tamen Brabantiæ ducum, subscriptionem notarii desiderant, etiam testatoris si scribere possit, denique & testium. Aliter debebit ejus fieri mentio in mento. Edict. de ann. 1611. Jun. 12. Perez. Cod. hic. n.20.

Quod etiam jure Gallicano observari, scribit Charond. pand. jur. gall. tit. de Testam. vid. ex parte diff. Fabrum de error. pragmat. decad. 58. error. 1. 2. & decad. 69. error. 4 Merend. 3. contr. 56. Mantic 2. conj. 12.

Quinimo in hâc nostrâ Provinciâ per Ordinum decis. de ann. 1659. April. 14. constitutum, ut si testium alter subscribere nesciat, in ejus locum tertius adhibeatur testis, litterarum peritus, ut d. decis. scripturam desiderare videatur.

LIBER. II. TITULUS. XI.

DE

MILITARI TESTAMENTO.

SUpradicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, Constitutionibus Principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominus testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra Constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem

tem-

temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi, eadem observatione & in eorum testamentis adhibendâ, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

1. Planè de testamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura & à non militantibus fieri potest. Si ergò miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declararet, quem vellet sibi hæredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, *Ego te hæredem facio*, aut, *Bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur.

2. Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

3. Sed hactenus hoc illis à Principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergò si intra annum quis decesserit, conditio autem hæredi adscripta post

annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

4. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens, resignavit illud, & quædam adjecit, sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

5. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

6. Sciendum tamen est, quod cum ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam Principales Constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat etiam in potestate degentibus testari, nostra id Constitutio latiùs extendens, permiserit omnibus in hujusmodi peculiis testari quidem, sed jure communi. Cujus Constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

COMMENTARIUS.

AD RUBRIC.

1. Testamentum militare *non semper est* Militis, *& vice versâ*.
2. Miles *describitur*.
3. *Definitur* Testamentum militare.
4. *Imperitia privilegii fuit occasio.*
5. Miles, *quomodocumque velit, testari poterit.*
6. *Quæ* requisita Testamenti nuncupativi?
7. *Quæ* Testamenti *scripti?*
8. *In expeditione demum testantur.*
9. *Non si degant in locis limitaneis.*
10. Secus *quam obtinet, si licentiâ* Imperatoris *propter infirmitatem castra excesserint.*


HActenus de testamento solemni tam nuncupativo quam scripto fuit actum, quod etiã commune, vel paganicum appellari solet, Non quod in pagis, vel à gentilibus confectum, verum à civibus, qui paganorum appellatione comprehensi, militibus opponun-

nuntur. l.36.§.1. hic. Ut testamentum militare dicatur, quod non solemniter, aut more civico, sed jure militari, id est, ex privilegio militibus concesso, conditur. Dictum in Rubr. nostrâ, *Testamentum militare*, accuratius quam in rubricâ D. & Cod. ubi *militis testamentum*, appellatur.

Neque enim omne militis testamentum, est militare vel privilegiatum: quia potest esse paganicum, si alibi quã in expeditione testetur miles. Cumque testamenti denominatio non tam ex personâ testatoris, qũã ex testandi formâ desumatur, potius quod est privilegiatum, *militare*, quam militis, appellabitur. Nam omne privilegiatum hoc in loco est militare, & vice versã; licet non omne testamentum militis, seu à milite factum, sit privilegiatum, in quantum ordinaria juris solemnia in hybernis sunt adhibenda, ut ipsum sustineatur.

IN PRINC.

Supradicta diligens observatio, militibus.] Loquitur de solemnibus titulo superiori explicatis, quæ militibus in militari testamento remissa esse indicat. 2.
Quod ut melius innotescat, quis sit miles, & quid testamentum militare, explicandum erit. *Miles est, qui in numerum relatus, sub armatâ militiâ, stipendia meret.* Dico, *in numerum* relatus: quod ex eo demum tempore quis militare incipiat. Proinde lecti tirones, licet publicis expensis iter faciant, nondum milites censentur. l.42. D. hic. l.16. Cod. eod. l. pen. & ult. Cod. de Comeat.

Nec obst. l. unic. §. fin. D. de bonor. poss. ex testam. milit. Quia non ibi quis militiâ solutus erat, sed translatus, ut propterea jure militari testari potuerit.

Additur, *sub armatâ militiâ*: ut ita qui militat in sago ab eo qui in togâ militat discerneretur. l. 6. l. 18. D. de Re judic. qui licet in numerum sit relatus. §.15. Instit. de excus. tutor. l.6. §.10. D. eod. non tamen sub armatâ militiâ continetur. §. fin. hic.

Denique adjicitur, *stipendia meret*: quia milites de publico aluntur. l. 31. Cod. loc. l.15. Cod. de re militar. ut quamvis gratis militent, quod rarum est, privilegiis militaribus non destituantur. Quasi majori digni favore, qui non tam spe lucri, quam amore patriæ suam vitam periculis exponunt. De cæteris requisitis, ut quis dicatur miles vid. l.11.25.38. §.1. l. 43. D. hic. l.3. Cod. de Fabriens. libr.11. l. fin. Cod. de Veteran. libr.11. Veget. 1. de re militari. c.8. Tacit. Histor. 1. cap.70. & 4. cap.35. & Lipsium in comment. ad Annal. Taciti. Fabrot. ad Theoph. in comm. hic.

Testamentum sequitur militare, *Quod militia factum est à milite, vel ab eo, qui loco militis censetur.* Dico, *militiæ*, non domi, non in hybernis; quod 3.
nisi in castris & expeditione factum sit, militare testamentum non dicatur.

Adjicio, *vel ab eo*; quoniam etiam non militantes, modo in hostico versentur, jure militari testari possunt. l. unic. D. de bon. poss. ex testam. milit. Ut tamen non testentur, si sint filii-familiarum, nec valeat ipsorum testamentum intra annum post reditum. Quo nomine privilegia militum majora censentur, quam eorum, qui versantur in castris, sed in numerum relati non sunt. vid. de testamento militari, Connan. 9. comm. 5. Clarum 5. sent. §. testamentum. q. 15. Chassan. catalog. glor. mundi. part. 9. consid. 1. Petr. Fabrum in §. jus nostrum. D. de Regul. jur. Gregor. Tholos. libr. 19. c. 1. Bocerum de bello. c. 22. 23.

4. *Propter nimiam imperitiam eorum.*] Quin etiam propter imperitiam militibus hoc privilegium sit indultum, negari non potest. Tum propter textum expressum hujus tituli, tum propter l. 3. Cod. eod. ubi militum simplicitati hoc privilegium, ut inquit Macer, præmii loco tributum est. l. 26. §. 1. D. hic.

An igitur privilegium censebitur, quod alicui ignorantiæ nomine indultũ est? An ullum præmium simplicitas, & juris error meretur? Dicam quod sentio, militum imperitia etiã privilegii fuit causa, seu potius occasio, licet non præcipua: quod potissimum militibus varia sint indulta privilegia, propter ea quæ subeunt pericula, causâ reipublicæ. Nov. 149. Etiam quod in castris consulendi peritiores non detur occasio. Quo nomine minores, rustici, mulieres non eximuntur juris ordinarii solemnibus, & si legum peritiâ destituantur; quod peritiores consulere valeant. l. 2. §. fin. D. quis ordo in bonor. poss. serv. l. 10. D. de bon. poss.

Neque tamen absurdum censeri poterit, si militibus propter juris ignorantiam aliquod tribuatur privilegium, occasione rei alicujus quæ ignorantiam illam comitatur. Quo sensu ipsa ignorantia (ita loquar) quasi laudem meretur. Quia enim milites neglectis juris formulis toti sunt in armis, eoque imperitiores quo minus temporis juris indulgent cognitioni; eapropter imperitiæ occasione merito iisdem præmia sunt indulta. Unde Gordinus Imperator: *arma magis scire, quam jura milites, sacratissimus legislator existumavit.* l. fin. in med. princ. Cod. de jure delib. & Cassiod. 1. var. 17. *Mens devota præliis non debet aliis cogitationibus occupari.* Quod exaggerat Imperator Justin. Novell. 47. §. quisquis autem. *Militibus armatis civilium causarum ignorantia est, & solius circa bella concupiscentia causa est studiosa, & juste laudabilis.* Gail. 2. obs. 118. n. 7. Vigl. hic. n. 8.

Constitutionibus principalibus remissa est.] Videtur hoc privilegium à Julio Cæsare primitus concessum fuisse militibus. l. 1. D. hic. postmodum per Augustum, & subsequentes Imperatores vel auctum, vel approbatum. in princ. Instit. tit. seq. & §. 6. Instit. hoc tit.

Quo-

Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur.] Sensus non est, quodcumque militis dictum ultimæ voluntatis nomen sortiri. Quid si enim per jocum & ludum quem nuncupet hæredem? Quid si, ut plerumque inconsideratè, & non serio dixerit alicui; *te facio hæredem*? Suprema voluntas non erit, quod non censeatur deliberatum animi judicium, quale desideratur, ut voluntatis dicatur esse sententia. §. seq. hic. Argum. l. 3. §. 2. D. oblig. & action. Verum sensus verborum est, si quidem constiterit testamentum militis esse factum, licet nullæ sint interpositæ de jure requisitæ solemnitates, nihilominus ut ultima voluntas sustinebitur. Quia tamen de jure gentium requisita in testamento militari non sunt remissa: neque enim illa remitti poterant, cum de voluntate militis constare debebat, ideo nonnulla si testamentum vel scriptum fuerit, vel nuncupativum, erant adhibenda. 5.

Quod spectat nuncupatam militis voluntatem, in eâ oportet adhiberi testes, quia tota fide testium nititur; nisi aliter de voluntate constare potuerit. l. 40. D. hic. Et quidem testes duos desiderarem, quod pluralis numeri fiat mentio in princ. & §. 1. hic. qui si certus non sit, duorum numero contentus erit, l. 12. D. de testibus. Excluso testimonio unius, quod probationis privilegium non meretur. l. 20. D. de quæstion. Plutarch. in Caton. Uticens. 6.

Non autem necessarium est, ut testes ad actum testandi sint rogati; quod suffecerit illos vel fortuito advenisse. Remissa enim est omnis juris civilis solemnitas, nec alia desideratur, quam quæ jus gentium exigit, quo satis constat de voluntate militis, licet testes non sint vocati. l. Lucius. D. hic.

Neque obst. §. 1. in verb. *convocatis ad hoc hominibus*. Quod ablativus absolutus quandoque factum indicet, non vero inferat necessitatem, nisi quando conditionem indicat. Arg. l. 1. Cod. de jure Emphyteus. vid. Gail, obs. 118. n. 17. Cujac. consult. 49. Bocerum de bell. c. 25.

Non itidem necessarium est testimonium masculorum; (quæ solemnitas erat juris civilis) quod suffecerit adesse homines, quorum appellatione etiam venit fœmina. §. 1. in princ. hic. l. 152. D. de verb. signif.

Neque obstabit, quod improbabile sit mulieres sequi castra, vel in periculis versari. Quoniam certum est, quandoque fœminas castra secutas, adeoque laborum atque periculorum socias fuisse. Ut si forte reperiantur in castris, à testimonii dictione non videantur removendæ. Clarus §. testamentum. q. 55. n. 5. Vasq. de success. creat. 2. §. 2. n. 9. 20. Zoes. D. hic. num. 6.

Quod si scripto miles testetur, nulla solemnitas, nulli testes erunt necessarii, modo constet de voluntate ejusdem. Dum forte saucius in acie, in 7.

vaginâ aut clipeo, literis sanguine suo rutilantibus, quod fieri vult, annotet, aut in pulvere vel arenâ quid inscribat gladio vel hastâ, vice calami fungente. l. 15. Cod. hic.

8. *Item in aliis locis, vel suis sedibus degunt.*] Omnino legendum esse *sedibus*, non ædibus post Theophil. censent interpretes accuratiores. vid. Veget. de re mil. 3. c. 4. Lindenbrog. in comment. ad Ammian. Marcell. p. mihi 10. Stewech. in Veget. p. mihi 152. Fabrot. ad Theoph. in not. hic. Ex quibus colligitur milites jure militari testari posse, dum versantur in expeditione, castris, fossato aut campo, non dum sunt in suis sedetis, stativis, hybernis. l. unic. D. de bonor. poss. ex testam. milit. l. pen. Cod. hic. Quod etiam suadet ratio, ab eo desumpta, quod in hostico versentur, ubi peritiores consulere nequeunt. vid. Fabrot. ad Theoph. hic. Carpz. jurispr. forens. p. 3. constit. 4. def. 28.

Neque obst. §. 1. hic. ubi Trajanus Imperator omnibus militantibus hoc privilegium concessit. Quandoquidem hic per *militantes* eos intelligimus, qui sunt in castris aut in expeditione, ut qui secundum excellentiam militare censentur. Præterquam quod dicendum sit, posteriores Imperatores explicasse satis, quinam per *militantes* sint intelligendi. in princ. & §. 3. hic. l. pen. Cod. eod.

9. Quid si in locis degant limitaneis, ubi hostis est ante muros & portas? Quia non sunt in hostico, vel in exercitu, & habent ante se mœnia, jure communi testari debebunt. Id quod multo magis militibus stationariis vel limitaneis est applicandum hoste remoto. in princ. hic. l. 2. §. pro limitan. Cod. de Offic. Prætor. Afric. l. fin. Cod. offic. milit. judic. Viglius hic. n. 3. Gail. 2. obs. 118. n. 13. diss. Cujac. cons. 49. Connan. 9. comm. 5. n. 9. Bocer. de bell. c. 26. n. 11.

10. Quid si miles licentiâ Imperatoris per aliquot dies extra castra se contulerit valetudinis curandæ gratiâ, an jure militari testari poterit? *Resp.* Siquidem in vicinum aliquod oppidum muratum se receperit, ibi jure paganico testari debebit, quia cessat ratio privilegii. Quod si in locum vicinum, non tamen adeo tutum devenerit, ubi excursiones faciunt milites, jure militari testari poterit. l. qui mittuntur. 35. §. fin. & l. miles. 34. in princ. D. quibus ex caus. major. l. 15. §. fin. D. eod. l. 3. l. 4. §. fin. D. de re militar. Vigl. hic. n. 5. Wesemb. p. 1. consil. 17. n. 40. Bocer. de bello. c. 18. n. 6. & c. 26. n. 11.

§. 1.

1. Privilegium militare *cernitur in multis.*
2. *Vel nuta testamentum condit.*
3. Pagani *poterunt de* Moribus *pro parte testati, pro parte intestati discedere.*

Quo-

Quoquo modo facta testamenta.] Milites quomodocumque voluerint, testari poterunt, modo de eorum voluntate constet. §. 1. hic. l. 1. Cod. eod. Et si dubitetur num jure militari testari voluerint, præsumendum erit eos facillimum testandi genus elegisse. l. 3. D. hic. Cernitur hoc privilegium militare quam maxime in testandi modo & formâ. In quantum miles nullas solemnitates adhibere tenetur, nec requisita testamenti paganici observare. Unde nec hæredem instituere cogitur, quod caput est & fundamentum paganici testamenti. l. 1. Cod. hic. Ex certo tempore & ad certum tempus hæredem instituere potest. l. miles ita. D. hic. Pro parte testatus, & pro parte intestatus discedit, etiam ex re certâ hæredem scribit, ut quod superest debeatur hæredibus ab intestato. l. 1. Cod. eod. l. si miles. D. hic. Excepto casu l. 2. 3. Cod. eod. Quod ita receptum ex benignâ voluntatis interpretatione, vel quia in dd. ll. non tam ex re certâ, quam ex certâ portione hæreditariâ quis erat scriptus hæres. vid. Duaren. hic. Unde duplex patrimonium habere censetur, paganicum & castrense. Quique illius est hæres, æs alienum ejus nomine contractum feret, sicut qui hujus est hæres, debitum occasione castrensis peculii contractum solus sustinebit. l. 17. §. 1. D. hic. Quinimo duobus factis testamentis discedit, sic ut utrumque, nisi postremum adversetur priori, sit validum. l. militis. 36. §. 1. D. hic. l. 19. D. eod. vid. l. 17. §. 1. D. eod. Vasquez. 3. de success. creat. §. 24. limit. 24. 1.

Non etiam interest, si testamenti spectemus modum, purè, an in diem, an ex die aliquem hæredem scribat. l. 41. D. hic. l. 8. Cod. eod. Uti nec interest verbis an solo nutu quem indicet hæredem; verbis dispositivis, an demonstrativis; notis, an litteris. l. 40. D. hic. l. 7. Cod. eod. Arg. l. 21. D. Leg. 3. junct. §. sed non usque. Instit. de legat. Gloss. & DD. ad l. jubemus. Cod. qui testam. facere. Tiraquell. de Privil. piæ caus. privil. 8. 12. Cujac. 3. obs. 3. Vasq. 2. de success. progress. §. 20. n. 44. Perez. Cod. hic. n. 7. Bocerus de bell. c. 18.

Unde si miles moribundus rogatus, num Cajum sibi hæredem velit, præsentibus testibus fessâ voce dixerit, *ita*, vel *maxime*, *volo*, vel annuerit, ad instar fideicommissi militis voluntas censeri debebit. Neque enim ulla requiritur solemnitas in testamento militis Romani præter eam, quæ est juris gentium; quod nihil aliud flagitat, quam ut congrua sit responsio ad interrogata. Arg. princ. Instit. hic. & l. 1. §. 2. D. verb. oblig. diss. Cujac. consult. 36. Tulden. ad tit. Cod. de Testam. n. 8. 2.

MORIBUS.

Pagani poterunt pro parte testati pro parte intestati discedere. Et si spectemus bonorum differentiam in allodia & feuda, poterit agnatus re- 3.

repudiare hæreditatem allodialium, & amplecti feuda. libr. 2. tit. 45. feudorum, ubi Groenwegen. post Grot. 2. introduct. §. pen. Goris tract. 4. advers. §. 12. Gudel. 2. de jure noviss. cap. 5. Burgund. ad Flandr. tract. 13. n. 31. vid. Clarum §. testamentum. q. 16. Socinum in regul. testatus pro parte.

Insuper de moribus ex re certâ scribi potest hæres; quin imo ne quidem hæredem testamento scribi necessum est, quod legatis exhauriri possit hæreditas, nisi sint quibus quarta jure fuerit debita.

Quod si alius sit hæres mobilium alius immobilium, pro ratâ emolumenti æs alienum inter eos dividetur. vid. Burgund. ad Flandr. tract. 13. n. 39. Argentr. ad Brittan. art. 219. gloss. 7. & 8. Mornac. in l. 50. §. tractatum. D. de judic. Goris advers. tract. 2. cap. 5. Aliter Costal. ad l. 3. D. famil. ercisc.

§. 2.

1. Mutus & Surdus Miles *testari poterit.* | 2. *Potest etiam qui scribere de facto non potest, suam declarare voluntatem.*

1. Q*Uinimo mutus & surdus.*] Mutum & surdum qui casu, vel vulnere aut morbo talis est factus testari posse, hic inter militis privilegia refertur. An ergo qui ab ineunte ætate hisce vitiis laboravit testari poterit? Id quidem videtur velle gloss. & qui eam sequuntur, verum perabsurdè; cum qui naturâ mutus est & surdus, voluntatem suam certo manifestare nequeat. Præterquam quod inauditum sit, mutum & surdum natum in numerum militum recipi, ut qui jussa Imperatoris exaudire non potest. Quinimo non omnis ille qui factus est surdus & mutus jure militari testatur, nisi antequam fuerit dimissus, suam voluntatem declaraverit. §. 3. hic. l. 4. D. eod. vid. tamen Tiraquell. de Privil. piæ causæ, q. 9.

Verum objecerit quispiam, non hoc videri militare privilegium, cum etiam paganus casu factus mutus & surdus testamenti factionem retineat. *Respondeo*, id quidem verum est, non semper tamen pagano conceditur testandi facultas, quia non nisi ex licentiâ Principis, & secundum normam præscriptam in l. 7. D. hoc tit. saltem jure posteriori secundum modum explicatum in l. discretis. Cod. qui testam. fac. Verum militi surdo & muto testari concessum est quoquo modo velit, si quidem suam voluntatem significare valeat. Ut hic duplici privilegio gaudeat miles, & quod non impetratâ veniâ, & quod jure militari testari potuerit. Id quod emphaticè per verbum initiale *quinimo*, §. 2. hoc tit. videtur expressum. Sic ut hallucinetur Bacchovius, qui existumat, postquam jure Cod. paganus mutus & surdus non desideravit Principis licentiam, inter privilegia militaria non amplius esse

esse referendum, quod hic §. 2. exprimit. Quasi in eo solo consisteret privilegium, quod mutus & surdus non impetratâ veniâ testetur, & non potius quod etiam filius familias miles testari possit, & licentiam testandi jure militari habeat, licet scribere nequeat.

Verum dixerit quispiam, qui poterit miles suam declarare voluntatem si usum sermonis, & scribendi facultatem amiserit? *Resp.* Is nihilominus legendi facultatem quod ab alio conscriptum est, retinere potuit, ut propterea nutu quod velit, declarare valeat. vid. Duaren. 1. anniv. disp. 3. Bocer. de bello. c. 18. n. 16. 17. 2.

Quæ de muto & surdo milite hactenus sunt allata, eadem ex rationis parilitate cæco militi applicari debebunt.

§. 3.

Veterani *gaudent privilegio.*

S*Ed hactenus hoc illis.*] Privilegium militare duplici ratione hoc §. 3. limitatur. Et quod milites non aliter jure militari testari possint, quam si in hostico versentur; uti ad initium hujus tituli fuit explicatum. Et quod veterani postquam dimissi sunt, quoquo modo sint dimissi, jure militari testari nequeant. §. 3. hic. l. pen. Cod. eod. Si tamen missi sint honestè, vel justâ de causâ, quæ causaria missio appellatur, (secus si causâ ignominiæ) testamentum quod in expeditione factum erat, intra annum post missionem valebit. §. 3. hic. l. 26. D. eod. l. 5. Cod. eod. vid. de veteranis. l. 2. Cod. de re milit. Senec. epistol. 68. Tacit. histor. 4. Isid. Orig. 2. c. 2. Fabrot. ad Theoph. hic. Quod etiam extenditur ad casum, quo intra annum miles decessit, licet post annum conditio hæredi adscripta demum extiterit. Cum enim conditio retrotrahatur ad initium. l. 38. D. hoc tit. quod in iis quæ juris sunt spectari debet, non officit dispositioni conditionem demum post annum extitisse. l. si filiusf-famil. D. de verb. obligat. Non tamen extenditur ad testamentum Tribuni militum; quod propriè loquendo dimissus non dicatur. l. 21. D. hic. vid. tamen Cujac. ad d. l. tract. 4. ad African.

Sicuti nec ad eorum testamenta, qui militant ut catulus in sylvis. Argum. l. generaliter. 52. §. eos. Cod. Episc. & Cleric. Zaf. de Substit. c. 5. verb. hæc quæ diximus. Bocerus de bello c. 26. n. 7. Aut qui milites sunt honorarii, equestri dignitate ornati, nomine tenus milites, non re ipsâ. Ut privilegium militare cessare debeat. Argum. d. l. 52. Alciat. in l. 7. num. 25. & l. 15. n. 8. D. Vulg. & pupill. substit. Mantic. 6. de conject. ult. volunt. tit. 1. n. 34.

§. 4.

Ante Militiam factum Testamentum *valet, quasi ex novâ* Militis *voluntate.*

SEd & si quis ante militiam.] Loquitur de pagano qui cum militiæ nomen non dedisset, saltem in numerum non esset relatus, testamentum non jure fecerat. Quod si miles sit factus, tanquam ex novâ militis voluntate, sustinebatur. §.4. hic. l.15. §.2. D. eod. Insigne privilegium militare, quo remittuntur in testamento pagani de jure requisitæ solemnitates, & fingitur nova esse voluntas, quæ forte nova non est, sed eadem prorsus. Nisi quis eam propterea novam censeat, quod denuo fuerit approbata: quandoquidem tum facimus aliquid nostrum, cum nostram ei accommodamus auctoritatem. Arg. §. pen. Instit. Procem.

An ergo demum valebit testamentum ante militiam factum, si in eo miles factus nonnihil novaverit, induxerit, adjecerit, vel emendaverit? An si etiam nihil tale effecerit, tanquam ex novâ militis voluntate sustinebitur? Prius affirmare videtur l. 20. §.1.D. hic. posterius tamen probat l. 15. §.2. D. eod. cujus legis sententia retinenda est, ut quæ congrua §. 3. hoc tit. Sic ut audiendus non sit Bacchovius, aliique qui nescio quas dubitationes movent, ut leges quæ dissidere videntur, concilient. Dicendum potius quæ dictæ l. 20. desunt esse supplenda ex d.l.15.§.2.D.eod. Neque enim lex quæ minus dicit, adversatur legi, quæ plus infert. Et hanc conciliationem admittendam esse, colligere licebit ex particulâ *veluti*, & seq. *si nihil horum acciderit*, in d. l.20. id est, talium, vel similium, ita ut sub voculâ *horum*, contineantur quæ hic in §.4. occurrunt, *si alias manifesta est militis voluntas, hoc valere volentis.*

Neque obstat illud Zoesii hic. quod nisi aliquid eorum, quæ in d. l. 20. enumerantur accidisset, non esset super quo nova voluntas fundaretur. Non enim hic est nova voluntas, sed quasi ex novâ militis voluntate testamentum valere dicitur. Cujus fundamentum sufficiens est, prioris voluntatis approbatio, vel expressa, vel tacita. §. 4. hic. l. 15. §. 2. D. eod. quæ vim habet testamenti factionis. l. lege.D. de verb. sign. vid. Connan.9. comm. 5. n.6. Duaren. ad hunc tit. c.3. Viglium, Hottom. hic. Pacium 8. Antin. 71. Lyclam.6. Eclog.7.

§. 5.

1. Capitis damnatus *testari potest.*
2. *Variis in casibus testari non potest.*
3. Minima capitis deminutione *non fit irritum* Testamentum Militis.

1. DEnique & si.] Privilegium militare etiam in eo consistit, quod miles capitis damnatus, idque ex delicto militari super peculio castrensi vel quasi castrensi possit testari, nec quod ante fecit testamentum per damnationem fiat irritum. l. 11. in princ. D. hic. l. 13. Cod. eod. Militare delictum

ctum appello, quod aliquis tanquam miles admisit, aliter non commissurus, veluti si in expeditione arma abjiciat, si statione deserat. l.2.6. D. de re milit.

Si tamen delictum militare contineat fidem ruptam, testari non poterit. l.2.3. D. de Re milit. l. militibus. Cod. hic. vid. Boecerum de bello c. 18. n. 22. 2.

Sicuti testari non potest, si maximam passus sit capitis deminutionem, servus hostium effectus per captivitatem. l.10. D. hic.

Quod si minimam passus sit capitis deminutionem, sicuti nihilominus testari potest, ut si ex patre sit factus filius-familias, ita etiam ejus testamentum antea factum quasi novâ militis voluntate confirmatum non sit irritum; secus quam in paganis obtinebat. §. 4. hic. & §. 4. Instit. quibus mod. testam. infirm. l.8. §. si post. D. de jure codicill. 3.

Quod si miles fuerit emancipatus, id est, ex filio-familias sui juris effectus, an quasi ex novâ militis voluntate convalescere debebit? *Resp.* Cum miles filius-familias inspecto peculio castrensi loco patrisfamilias habeatur, nihil interest, in potestate remanserit, an fuerit emancipatus. Cur ergo hic casus in §. 6. hoc tit. adrogationi accensetur, quasi, sicuti in casu priori d. §.6. ex novâ militis voluntate testamentum ante emancipationem factum convalesceret? *Resp.* Forte, quia propter mutationem personæ testamentum de rebus castrensibus tempore potestatis patriæ conditum, extingui videri poterat primâ facie si crassius loquamur, ut nonnunquam fit in institutionibus, ut propterea hic sermo fiat de emancipatione. Licet veritate rei inspectâ, contrarium sit dicendum, per l. si quis filio. §. fin. D. de injust. rupt. Quapropter etiam in fine §. 5. hoc tit. statuitur, *nec videri capitis deminutione fieri irritum.* Quinimo dixerit quispiam, non sit testamentum irritum, ut frustra addatur, *nec videri fieri irritum.* Id verum esse fateor, sed quia forte alicui minus accurate attendenti videri poterat fieri irritum capitis deminutione, Arg. §. 3. de cap. minut. eapropter respondet non videri fieri irritum, accuratè ad singula attendenti, præsertim ad d. l. si quis. advertenti. Vel etiam dici poterit, illa verba §.6. hic. *quasi ex novâ militis voluntate*, non necessario referenda esse ad *emancipationem*, quod sufficiat ea ad *arrogationem* ordinari. Quicquid sit, negari non poterit, quin Tribonianus minus accuratè & incongrue in hoc §. 6. fuerit locutus; ut propterea hic locus non debeat videri inextricabilis, quem me satis expedivisse post Hofferum, existumarem. vid. Lyclam. 7. Eclog. 47.

§. 6.

1. *Quis* Miles Togatus?
2. *Et quomodo testetur?*
3. *Nostri temporis* Milites *privilegia merentur militaria.*

 No-

1.2. *Nostra id constitutio latius extendens.*] Sicuti duplex est militia sagata & togata, ita etiam peculium aliud erat castrense, aliud quasi castrense. De hoc testari permissum est filiisfamilias, muneribus reipublicæ vacantibus. §.6. hic. l. unic. Cod. qui milit. possess. l. 8. Cod. de proxim. sacror. scrinior. tit. Cod. de Princip. agent. in rebus. Neque enim illi minus provident humano generi, quam si præliis vel vulneribus patriam salvam redderent. Quam comparationem inter utramque militiam facit Imperator in l. 14. Cod. de Advoc. diverf. jud. vid. Reinhard. Rebbichium in lex. nov. critic. p 90. lib. 10. cap. 10. Fabrot. ad Theoph. hic. Id quod anterioribus Principum constitutionibus (quibusdam, l. 1. §. nec castrense. D. collat. bonor. l. velint. Cod. de assess. l. fin. Cod. de inoff. testam.) id est Imperatoris Justiniani constitutionibus, omnibus militibus togatis est concessum. l. fin. Cod. de inoff. testam. Nov. 123. Quia vero domi versantur extra pericula & armorum strepitum, eapropter nonnisi jure solemni testari poterunt. §. fin. hic. l. fin. in princ. Cod. de jure delib. Salicet. ad l. 1. Cod. de jur. & fact. ignor. q. 5. Sichard. ad rubric. Cod. hic. n. 7. Vasq. de success. creat §. 24. n. 32.

Ut tamen illis non concedatur testamenti factio, si filii familiarum sint, nisi in quantum sunt quasi in expeditione togatorum, id est, actu legunt, vel docent, vel consulunt, vel patrocinantur, vel aliis fungentes muneribus suis laboribus prodesse conantur. Ut desides, qui nomine tenus sunt advocati, vel officiorum nominibus gaudent, privilegiis militiæ togatæ indigni judicentur. Argum. l. generaliter. 52. §. eos. Cod. de Episcop. & Cleric. Grassus §. testamentum. q. 4. Zas. in l. milites. n. 8. D. de Re judic. Gail. 2. obs. 118. n. 13.

MORIBUS.

3. Nostri temporis milites, licet testamentorum paganicorum tantæ non sint solemnitates, atque quidem de jure Romano, nihilominus nullis observatis solemnibus, dum sunt in expeditione jure militari testari poterunt. Licet enim militia hodierna in nonnullis forte non adeo laboriosa atque dura, non tamen minus est periculosa, & tamen minus privilegiata, quod apud nos honesta nulla fit missio, vel justum militiæ tempus, verum omnis causaria, quando ineptis ad militiam factis stipendium hebdomadale vel menstruum persolvitur. Alex. Alciat. ad l. centurio. num. 15. D. vulg. substit. Bartol. Salicet. in l. 1. Cod. de juris & fact. ignor. Clarus §. testamentum. q. 15. 16. Mantic. 6. de conj. ult. vol. 1. de Prætis 3. de testam. interpr. 2. dub. 1. solut. 8. Gail. 2. obs. 118. Coler. decis. 243. Bellonus tract. de re militar. Wesemb. p. 1. consil. 17. n. 32. Bocer. de bell. c. 23. n. 8. Vaud. 2. varior. 25. Gomes. ad l. Tauri. 50. n. 68. Viglius Instit. hic. in princ. n. 11.

Gu-

Gudelin. 5. de jure noviss. c. fin. n. 8. Grot. 2. introd. tit. 17. §. *een Krijchsman*. Zoes. D. hic. n. fin. Carpzov. Instit. forens. p. 3. constit. 4. def. 26. 27. Christin. ad rubric. 17. statuti Mechlin. Quæ sententia in tantum placet pragmaticis ut statuant etiam eos milites qui in limitaneis locis degunt, ubi Hannibal est ante portas, jure militari testari posse. Cynus in l: 1. Cod. de juris & fact. ignor. q. 6. Zasius tractat. de Substit. c. 5. Matth. Wesemb. p. 1. consil. 1. Bocerus de Bello. cap. 26. n. 11. Hœnon. disput. 8. ad Instit. num. 10.

Quin imo testamentum militare valuisse in castris, ubi vel coram ecclesiæ Ministro saucius miles declarabat suam voluntatem, me tum temporis impubere præsente, benè memini. Ut minor forte de moribus quam jure Romano solemnitas videatur adhibita quandoque fuisse.

Non tamen militibus Florentinis eadem quæ Romanis concessa sunt privilegia, quia sunt mercatores. Additamenta ad Azonem in summ. Cod. hic.

Non itidem militibus Gallis, si fides Mornacio in l. 11. §. Veteranis. D. de Evictión. & l. 55. D. de jure dot. in fin.

In quâ etiam sententiâ fuisse Baronem indicant ea, quæ scripsit ad tit. Instit. hoc tit. in comm. poster. vid. Perez. Cod. tit. de milit. testam.

Nisi quis cum Decio ad rubricam Cod. hoc tit. velit hanc quorundam opinionem de militibus desidiosis, sceleribus & latrociniis vacantibus esse accipiendam.

LIBER. II. TITULUS XII.

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent. Adeò quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierunt, permissum est ex Constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum

eſt, tam ex auctoritate divi Auguſti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: poſtea vero ſubſcriptione divi Hadriani etiam dimiſſis à militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt: ſi vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium ejus eſſe, qui id in caſtris adquiſierit: quamquam jure civili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex ſacris Conſtitutionibus, & præcipuè noſtris propter diverſas cauſas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe peculium vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiuſfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

1. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium eſt. Item furioſi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamentum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè geſtum, poſtea furor interveniens perimit.

2. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod antè fecerit, quam interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

3. Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omninò

non exaudit, non qui tardè exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur, ſæpè enim etiam litterati & eruditi homines variis caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra Conſtitutio etiam his ſubvenit, ut certis caſibus & modis ſecundum normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum adverſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit, tamen nihilominus manet ejus teſtamentum.

4. Cœcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex divi Juſtini patris noſtri introduxit.

5. Ejus qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit. Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, ſive redierit, valet jure poſtliminii, ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

COMMENTARIUS.

1. *Nemo* Teſtamentum *facit niſi cui hoc permiſſum.*
2. *Cur* Filiuſ-familias *nequeat teſtari?*
3. Servus *teſtari non poteſt.*
4. *Neque qui de ſtatu ſuo dubitat.*
5. *Neque* Peregrinus.
6. *Neque* Hæreticus.
7. *Neque* Damnatus capitis.
8. Mores *explicantur.*
9. *Enarratur* Jus Canonicum.
10. *Privilegium caſtrenſis peculii multiplex.*



Nte omnia in omni ultimâ voluntate inquirendum eſt, quis teſtari, vel non teſtari poſſit. Aliter teſtamentum quod is fecit, qui teſtamenti faciendi jus non habuit, pro teſtamento non habetur. Et licet inſpecto ordine primum in cauſam efficientem inquirendum fuiſſet, quia tamen non adeo circa methodum ſollicitus fuit Tribonianus, parum etiam curabimus, quid cui præponatur. Hoc vero titulo de iis agitur, quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, non autem de iis, quibus id eſt permiſſum: forte quia uno contrariorum cognito, alterum per ſe colligitur ſatis. in princ. Inſtit. qui ſui vel alien. jur. Adeoque inferri debet quemlibet non prohibitum teſtamenti factionem 1.

ctionem habere. Licet enim quisque jure gentium liberam nanciscatur disponendi facultatem, si animi gaudeat judicio: quia tamen faciendi testamenti jus, prout in civitatem Romanam receptum est, juris gentium non est; etiam civili jure, quæ sunt juris gentium, effectuum contemplatione restringi, coarctari, impediri poterunt, suadente publicâ commoditate. Arg. l. 6. D. de just. & jure. l. 9. D. eod. Hinc lege civili speciatim hic vel ille prohiberi poterit, ne testamentum faciat. Id quod ex hoc titulo 12. colligitur, quo illis interdictum est dispositione testamentariâ, qui vel conditionis ratione, vel animi corporisve vitii contemplatione removentur.

IN PRINC.

2. *Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt.*] Principio de talibus agit personis, quæ propter statum vel conditionem testamenta facere prohibentur; qualis est filiusfamilias. An quia de pecuniâ suâ quis testatur. l. 77. §. mando. D. de Leg. 2. l. 13. Cod. de Testament. filius autem familias nihil in suo censu habet? l. 7. Cod. qui bon. ceder. poss. Ita quidem voluit Ulpian. tit. 20. de Testam. & verum erat inspecto jure antiquo, ut ea jure novo cesset ratio, quo filius aliquid suum habere potest. An ergo, quia velle non creditur, qui obsequitur imperio patris? l. velle. 4. D. de regul. juris. Neque hoc dicendum videtur, cum filiusfamilias patre consentiente rectè donet causâ mortis, qui tamen volente patre non rectè disponit. Nisi quis per plenam voluntatem quam in testamento desideramus exclusum velit filium-familias, qui dum obsequitur parenti liberrimâ non gaudet voluntate. An potius filiusfamilias testari non potest, quia lex 12. tabularum, quæ testamenta confirmat, loquitur de patre familias? Id quod verissimum est; nam testamenti factio est ex iis quæ jure sunt permissa, quo nomine juris publici esse dicitur. Cumque lex tantum permittat patri testamentariam dispositionem, filium excludi manifesti juris est.

Quid si filiusf-familias sit legitimus tantum, seu adoptivus? Non tamen poterit facere testamentum, quia prohibitio ob filii conditionem vel statum, quem respexit legislator, facta est. l. 6. D. qui testam. facere Pac. in not. hic.

Quid si sit naturalis tantum? *Resp.* Licet non quidem inspecto jure civili potestati patriæ subjiciatur, adeoque nullo expresso juris textu excludatur, videtur tamen dicendum hoc jus ei denegari debere, ne melioris sit conditionis, quam qui justis nuptiis est quæsitus.

Quid si filiusf-familias qui testamentum fecit mortis tempore sui juris sit effectus? Non tamen ejus dispositio sustinebitur. in fin. principii hoc ti. l. 19. D. qui test. facere. Quod enim non valet ab initio, tractu temporis non

con-

convalescit. l.29. D. de regul. juris. Id quod tum præcipue procedit, cum principium rei valuisse debuit. l. 4. D. qui testam. fac. l. 220. D. de regul. jur. Si tamen clausula adjecta sit codicillaris, per modum donationis causâ mortis, vel fideicommissi, ejus voluntas sustinebitur, si quidem in eâ voluntate perseveraverit. l.1.D. de Leg.3. vid.Covarr. 3. p. de testam. n.12.

Quid si filiusfamilias à patre ad hoc tantum fuerit emancipatus ut testamentum faceret? Non videtur id admittendum, quod nemo pro parte videri debeat in potestate remansisse: cum quisque vel sui vel alieni juris censeatur, semotâ omni mixturâ. in princ. Instit. qui sui vel alien. jur.

Quid si consentiente patre ad pias causas fuerit testatus? Non tamen ejus dispositio sustinebitur. Neque enim respectu peculii adventitii pro patre familias habetur, ut ne quidem favore piæ causæ testari de eo potuerit. Præsertim cum principium hujus tituli, nonnisi castrense peculium excipiat, sub quo non continetur adventitium.

Quid si filiusfamilias secundum jus novisl. de iis testari velit bonis, in quibus patri non est quæsitus usufructus? *Resp.* Quandoquidem nondum in iis bonis pro patre familias habetur, etiam de talibus testari non poterit. Neque enim eo ipso quod aliquid dicatur ipsius pleno jure, testandi licentiam nanciscitur, sed forte liberam inter vivos administrationem; qui casus est Nov.22.c.26. & Nov.117. §.c.2. Excepto forte casu l.8.Cod. de bon. quæ liber.

Neque obstabit l. fin. Cod. de bon. quæ liber. ut quæ ad peculium castrense & quasi referenda est, quale tantum ante jus novellarum pleno jure ad filium pertinebat, non ullum adventitium. Cujac.ad d. Nov. 117. Donell. 6. comm.5. Perez. Cod. hic. n.9. Zoes. D. eod. n.17. Hœnon. disp. ad Instit. 7. num.13. ibique DD. vid. tamen alios casus apud Clarum §. testamentum.q.17.Cæpoll. caut. 113.Socinum Regul. filiusfamilias.154. Sneidw. hic. in princ. Tessaur. decis. Pedem. 150.

Ratione status vel conditionis præter filiumfamilias à testamenti factione servus excluditur. Et quia nihil proprium habere potest, & quia jure civili pro nullo habetur. l.3. D. de manumiss. l.32. D. de regulis juris. Nisi tamen fuerit servus publicus, qui inspecto jure antiquo de parte dimidiâ peculii disponebat. Ulpian. tit.20. in princ. Vel principis cubicularius, qui de peculio testari potest. l.5. Cod. hoc tit. ibique Gothefr. in not. Vel forte postmodum liber factus voluntatem priorem confirmaverit, quæ per modum fideicommissi sustinebitur. l.1. §.1. D. de Leg.3. 3.

Excluditur de statu suo dubitans, sit ne liber an servus. l. 14. 15. D. hic. etiam errans in statu. d. l. obses. nisi hoc ei à Principe sit concessum, vel jus togæ Romanæ impetraverit. l.11. D. hic. 4.

5. Excluditur peregrinus, quia testamenti factio est civium Romanorum. l. 8. D. hic. Videtur tamen contrarium colligi posse ex Ulpian. tit. 20 de testam. §. latinus, quod etiam jure noviss. revocatum per Auth. ut omnes peregrini. Cod. Comm. de success.

6. Excluditur hæreticus, etiam hæresios & hæreticorum fautor atque receptator. l. 4. & Auth. credentes. Auth. Gazaros. Cod. de hæret.

7. Excluditur damnatus capitis, & deportatus, in metallum damnatus, ultimo supplicio afficiendus. l. 8. D. hic. etiam ob carmen famosum condemnatus. l. 18. §. fin. hic. Neque hoc ipsum jure novissimo mutatum est per Auth. bona damnat. Cod. de bon. proscript. quia solummodo ab intestato intra certos gradus admittitur successio. Vasq. illustr. quæst. c. 96. num. 2. Zoes. D. hic. n. 10. vid. Clarum §. testamentum. q. 19. Gomes. ad l. 4. Tauri. Nisi tamen à sententiâ fuerit appellatum, l. 13. §. 2. D. eod. vel illicitè quis sit damnatus, pœna nondum sumptâ. l. 6. §. 6. D. injust. rupt. irrit. vel fuerit miles propter delictum militare, non continens fidem ruptam, condemnatus. d. l. 6. §. irritum. l. & militibus. Cod. eod.

Non tamen accusatus ante condemnationem à testamenti factione removetur. l. 9. D. hic. Nisi quis sibi mortem consciverit, conscientiâ sceleris. d. l. 6. §. 6. l. 8. D. de Parric. Vel id agat dolo malo, ne unquam condemnetur. l. 8. §. 1. D. de manum. Vel perduellionis sit reus, cujus etiam memoria post mortem damnatur. l. 9. D. hic. l. 31. §. fin. D. de donat. l. 20. D. de accus. l. 5. §. 4. D. Ad l. Jul. majest.

MORIBUS.

8. Filiusfamilias (excipe Frisios) liberè de adventitiis testari potest, modo sit pubes. Mainardus 5. c. 2. & 6. 7. c. 19. Gomes. ad l. Tauri 5. Elbertus Leoninus 6. emend. 3. Goris tractat. 4. advers. §. 7. Consuet. Ultrajectinæ jussu ducis Albani collectæ. §. 4. 9. vid. Sand. 4. tit. 1. def. 1. Groenweg. hic. Dessel. in not. ad Zoes. hic. num. 10. 17. ibique DD. Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 7. & seqq.

Ut tamen multis in locis plenam desiderent pubertatem, quæ est annorum 18. §. 4. Inst. de adopt. Statut. Transisul. p. 2. tit. 5. §. 8. Daventr. p. 3. tit. 4. §. 1. Omland. p. 3. §. 42. Rutæm. p. 3. tit. 6. §. 1. Mechlin. tit. 19. §. 24. Sluf. tit. 32. §. fin. Franconatus Flandr. p. 2. tit. de testam. §. 73.

Secus quam obtinet apud Burgundos. Chassan. ad Burgund. tit. 7. §. 3. gloss. habilis. Hollandos. Grot. 2. introd. 15. Velavos. tit. 30. §. 1. Antverpianos. tit. 46. §. 6. Christin. ad Mechlin. tit. 19. §. 24. n. 3. vid. Zoes. hic. num. 3.

Nupera ordinatio decis. apud Ultrajectinos, de anno 1659. April. 14. art. 16. requirit 16. annos in fœminis, in maribus annos 18. atque decernitur

tur insuper hoc statutum fore reale. Noviomagenses in maribus desiderant annum 20. in fœminis annum 18. Goris advers. 4. §. 11. Mores itidem Palatinatus in testatore plenam flagitant pubertatem.

Multoque magis filiusfamilias ad pias causas secundum pragmaticos testari potest. Tiraq. de privil. piæ caus. privil. 78. Faber Cod. tit. 2. libr. 1. def. 40.

Obsides insuper de moribus testamenta facere possunt, quia id possunt ab hostibus capti. Alciat. in l. 118. D. de verb. signif. Dauth. de Testament. num. 201.

Peregrinos quod spectat, illi etiam testari poterunt. Burgund. ad consuet. Flandr. tract. 14. n. 5. Grot. 2. introd. 16. Groenweg. ad l. 1. Cod. de hæred. Instit. Christin. 4. decis. 77. n. 6.

Secus quam in Regno Galliarum obtinet, ubi jus albinatus habet locum, secundum quod peregrini quæ ibidem habent, coronæ relinquere tenentur. Dessel. in notis ad Zoes. hic. n. 18.

Nisi beneficio regio jus indigenarum vel litteras naturalitatis sint consecuti. Choppin. 1. de domanio Franciæ 12. n. 2. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 3. c. 19. & 42. c. 8. Baro ad Instit. hic. in comm. poster. vid. tamen Imbertum in Enchir. verb. bona. ex parte dissentientem.

Hæreticis itidem moribus Belgii fœderati libera de bonis testandi facultas conceditur. Quæ tamen pars Belgii Regi paret Hispaniarum, hæreticos à dispositione testamentariâ removet, quando ob pertinaciam sunt damnati. Zyp. not. juris belg. tit. de Testam. Perez. Cod. hic. n. 14.

Capitis damnatis insuper testamenti factionem concedunt mores, nisi bonorum publicatio, seu confiscatio, (quam in totum sublatam non esse juris est indubitati) pœnæ capitali fuerit conjuncta. Alberic. de Rosate. in Auth. bona damnat. Cod. de bon. proscript. Clarus §. fin. q. 78. n. 1. Farinac. prax. crimin. q. 25. n. 6. Gomes. ad l. Tauri. 4. Beust. ad l. admonendi. 31. D. de jurej. n. 494. Wesemb. parat. D. qui testam. fac. poss. n. 13. Coppen 2. obs. 107. Berlich. p. 3. conclus. 8. n. 9. Mevius ad Lubec. part. 4. tit. 9. artic. 1. n. 7. Christin. vol. 5. decis. 49. n. 6. Perez. tit. Cod. de bon. proscript. n. 22. Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 10. 11. post Groenw. ad §. alio autem modo. Instit. quibus mod. testam. infirm.

Controversum esse de bastardis & spuriis, utrum illi testamenti factionem habeant, scribit Grotius 2. introd. 15. §. *of die buyten echt.* In Galliâ tamen pro spurio judicatum referunt Papon, 21. tit. 3. arrest. 5. 6. Chassan. ad Burgund. tit. 8. §. 5. verb. prens les heritages. Choppin. 2. paris. 4. n. 7. Quod aliorum moribus non admissum est, nisi positis quibusdam conditionibus. Antverp. tit. 45. §. 1. Lovaniens. c. 16. art. 1. 2. Mechlinense tamen

concedit. tit. 18. §. 1. 2. vid. Burgund. ad Flandr. tract. 13. n. 14. Everhard. consil. 70. & 220.

Nostræ tamen Provinciæ id omnino videtur statuendum. per Rubric. 23. artic. fin. Statuti Ultrajectini. vid. jurisc. Batav. part. 1. consil. 135. 173.

Circa fœminarum dispositiones mores etiam sunt dissoni, nam quorundam locorum statutis conjux sine consensu mariti disponendi non habet potestatem, & si innupta sine curatore (quod & jure antiquo obtinebat. Ulpian. in Fragm. tit. 20. §. 14.) supremum non condit elogium. Chassan. ad Burgund. tit. 4. §. 1. Peckius de testam. conj. libr. 3. c. 1. Mevius ad Lubecense. p. 2. tit. 1. artic. 14. Transisul. part. 2. tit. 5. §. 7. Daventr. part. 3. tit. 4. §. 6. vid. Herbajum rerum quotid. c. 13. Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 8. Zoes. D. hic. n. 17. in fin.

Legibus itidem Longobardorum sine consensu mundualdi fœmina testari prohibebatur. Afflict. decis. Neapol. 260. Francisc. Vivius decis. 245. vid. Ræward. 5. varior. 1. n. 23.

JURE CANONICO.

9. Censent canonistæ filium simulac monasterium est ingressus ex privilegio de bonis adventitiis testari posse. Quinimo licet monasterium non fuerit ingressus, ejus testamentum favore piæ causę factum patre consentiente subsistere statuunt. c. licet. de Sepult. in 6. Covarr. ad Rubric. tit. de testam. part. 3. in fin. vid. Barbos. ad l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. n. 9. Christin. 4. decis. 4. n. 6.

Etiam eo jure testari poterunt excommunicati. c. fin. de pœn. in 6. Zoes. D. hic. n. 20.

Non tamen libertatem disponendi concedunt hæreticis. c. 10. de hæret. monachis, clericis, & administratoribus piorum locorum, de bonis in illo statu non aliunde quæsitis. vid. Clarum §. testamentum. q. 27. Grassum quæst. 34. Covarr. de testam. c. 2. n. 5. & c. 3. §. 1. n. 18. Fachin. 6. contr. 14. 15. 16. & seqq. Petrum Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 42. c. 8. n. 8. & seqq. Rittershus. ad Novell. p. 6. c. fin. Ad quorum exemplum testandi dispositionem illis adimendam censent, qui in Nosocomiis, Xenodochiis, vel etiam à collegio cui pauperum cura commissa est, aluntur. Quasi nihil habeant, nisi quod ab illo collegio sunt consecuti, ut hoc ipsum collegio relinquere debeant. Arg. auth. ingressi. Cod. de Sacros. Eccles. De quâ tamen sententiâ nonnihil ambigerem. Usurariis manifestis, nisi factâ prius illicitè adquisitorum restitutione omnem testamenti factionem adimunt. c. 1. in fin. de usur. c. 1. 2. 7. 8. 9. 12. de Testam. Covarr. 3. varior. resol. 13. num. 9.

Ex-

Exceptis iis, quos antea enumeravimus.] Milites in potestate de castrensi peculio ex Principum constitutionibus testari posse, præcedenti titulo fuit explicatum. Nam ejus peculium efficitur hæreditas, l. 2. §. 2. D. famil. ercisc. l. 2. D. de castr. pecul. & ne jus civile violaretur, ipse pro patre-familias habetur. l. 6. §. fin. D. de injust. rupt. irrit. l. fin. D. ad SC. Tertullian. Id quod militiæ favore obtentum est, quæ publicam causam, cujus particeps est filiusfamilias, obtinet. l. 18. §. veterani quoque. D. jure fisci. Estque hujus privilegii triplex effectus, & quod peculium castrense pater auferre nequeat, & quod non debeatur creditoribus patris, qui solvendo non exstitit, & denique quod non sit conferendum, ut inter legitimos hæredes id præcipuum filius retineat. in princ. hic. l. 1. §. nec castrense. D. collat. l. 52. §. idem Papin. D. pro socio. l. 12. l. fin. Cod. de Collat. Idem quod jure novo in peculio obtinet adventitio, non item profectitio. l. certum. Cod. famil. ercisc. 10.

Neque obst. l. 3. §. sed utrum. D. de minor. Quoniam hoc singulare est in fisco, intuitu humanitatis fortè ita receptum. vid. Pichardum in comm. ad Instit. hic. Fabrot. in not. ad Theophil. eod. tit. litt. a.

Si vero intestati decesserint.] Hactenus explicatum fuit quid obtinere debeat si quando filiusfamilias testatus decessit. Subjungitur casus, quo intestatus concessit in fata, relicto castrensi peculio. Et quidem jure veteri exclusis omnibus aliis, ad patrem castrense peculium devolvebatur; jure novo tum demum, si filii vel fratres superstites non essent; jure vero novissimo, à filiis defuncti militis excluditur, ut tamen cum fratribus germanis defuncti concurrat. Non quidem jure singulari, verum communi, quo paganis succeditur; adeoque non potestatis sed successionis jure. Cum olim non ut hæreditas, verum ut quasi paganicum peculium patri deferretur. l. 2. D. de pecul. castr.

§. I.

1. Impuberes *testari nequeunt.*
2. *Idem de* Furiosis *statuendum.*
3. *Quid de* Substupidis *dicendum?*

1. P*Reterea testamentum facere non possunt impuberes.*] Nonnulli testamentum facere prohibentur propter judicii infirmitatem, quales sunt impuberes. §. 1. hic. l. 4. Cod. eod. Licet enim filiifamilias milites, vel alii in expeditione constituti testari possint ex privilegio, non aliter tamen id illis censetur permissum, quam si puberes sint facti. Id quod in militibus subintelligi non est necesse, quod in numerum non recipiantur impuberes; in cæteris id subintelligi oportet. Neque enim mentem stabilem sunt adepti, ad hoc ut propinquis nocere possint. Olim tamen id receptum erat in impuberibus qui tribunatum numerorum meruissent. l. fin. Cod. de te-

ſtam. milit. Ut non abſonum antiquis fuerit viſum, impuberes contemplatione meritorum ſuorum prædeceſſorum, vel reſpectu optimæ ſpei, quam de illis conceperunt ad munera & honores promoveri. d. l. fin. ibique Gothefred.

Quid ſi tamen impuberes tutore auctore ultima velint condere elogia? Non magis admittentur, quam filii-familiarum qui conſenſum adhibent ſui patris. l. 1. §. 1. D. de tutel. & ration. diſtrah. Neque enim tutor de jure publico, quo referunt teſtamenti factionem, diſpenſare poteſt. Arg. l. 45. D. de Regul. jur.

Quid ſi, uti loquuntur, malitia ſuppleat ætatem, id eſt, ingenio vel verſutiâ impuberes ætatem antevertant? *Reſp.* Licet quandoque in jure noſtro pro puberibus habeantur, ut in materiâ delictorum, quia tamen hic leges determinatum exigunt tempus, illud antevertere non licebit. l. 19. D. hic. Cumque præſcriptum ſit tempus annorum 14. in maſculis, & annorum 12. in fœminis, hoc ita ſervabitur, ut ne quidem ultimus annus cæptus habeatur pro completo, licet eos ultimum diem attigiſſe ſuffecerit, qui cæptus pro completo cenſetur. l. 5. D. hic. l. 4. Cod. eod. vid. Sneidw. hic. n. 2. ibique notata. Gomeſ. ad l. 5. Tauri. Cujac. 17. obſ. 30. & ad l. 5. Cod. de Codicill.

Quoniam autem impuberes teſtari non poterant, dicendum videbatur eos ipſos teſtamentum facere non poſſe, qui nunquam pubeſcunt. Quales ſunt eunuchi, forte etiam ſpadones, l. 17. Cod. Theod. Qui poſtremi non ante annum 18. teſtamenta condebant. Fabrot. ad Theophil. hic. Omnes tamen hodie, ſicuti cæteri facultatem teſtandi ſunt nacti, quod non tam corporis, quam animi qualitas ſit ſpectanda. l. 5. Cod. qui teſtament. facere.

2. *Item furioſi, quia mente carent.*] Impubes infirmum animi judicium habet, furioſus nullum; ut ſi ille, multo magis furioſus teſtamentum, & codicillos facere prohibeatur. §. 1. hic. l. 13. §. 1. D. de offic. Præſid. l. 5. Cod. de Codicill. l. fin. Cod. de teſtam. milit. Ulpian. in Fragm. tit. 20.

Quod obtinet, licet qui furioſus erat, ex poſt facto compos mentis ſit factus. §. 1. hic. Quod enim non valet ab initio, non poteſt tractu temporis convaleſcere. l. 29. D. de regul. juris. Idem dicendum, ſi cæpto teſtamento furor intervenerit, quo intermittente, quod cæptum eſt conſummatum. l. 9. Cod. hic. Quod ſi dum mentis aderat integritas teſtamentum fuerit perfectum, furor poſtmodum ſuperveniens teſtamentum non vitiabit; quoniam ſine vitio quondam factum fuiſſe ſufficit. l. 29. l. 201. D. de regul. jur. Et novum non eſt, ut quod ſemel utiliter eſt conſtitutum duret, licet ad eum perveniat caſum à quo incipere non poteſt. l. 85. §. 1. D. eod.

Id

Id quod tum procedit, cum de aliquo naturæ impedimento agimus, non vero de ſtatu vel conditione, quæ nova ſuperveniens irritum faceret teſtamentum §.4.5. Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm. Quod ſi furioſus dilucida nanciſcatur furoris intervalla, ſicuti omnia rectè gerit, etiam teſtamenti faciendi jus habebit. §.1. hic. l.20. D. eod. Ut non idem in illo furioſo admittendum, qui perpetuo furore agitatur, & continuâ mentis alienatione omni caret intellectu. d. l.20. l. 14. D. de offic. præſid. Fabrot. ad Theophil. in not. hic.

De furioſis quod dictum, etiam iis eſt applicandum, qui fatui ſunt, quod 3. judicium nullum habeant. Non tamen idem eſt ſtatuendum de ſimplicioribus, ſubſtupidis, hebetioris judicii hominibus, macarones teſte Cœlio Rhodigino appellati. Ut qui teſtamentum facere non prohibentur, cum aliquale mentis judicium habeant, licet minus limatum. Cœlius Rhodigin. 17. Antiq. lect. 3. in fin. Viglius ad §.1. hic. Gomeſ. 1. Reſol. 6. n. 2. Chriſtin. 3. deciſ. 173. n. 13.

§. 2.

1. Prodigus *teſtari non poteſt.* | 2. Moribus *quandoque poteſt.*

I*Tem prodigus.*] Poſt furioſum ſequitur prodigus, qui moribus furioſus eſt, 1. adeoque paſſim in jure furioſo comparatur. §. 3. Inſtit. de curator. l.40. D. de regul. jur. Rationem, cur nequeat teſtari, hanc ſubjicit Ulpianus in Fragm. tit. 20. Quoniam commercium illi interdictum eſt, vel, uti vult Julianus, quoniam in bonis nihil habet, cum ei deminutio ſit interdicta. l. 10. D. de curat. furioſ. Dicam potius, quia voluntatem, id eſt, ſanam mentem, propter improbos mores non habere cenſetur, quâ in parte furioſo comparatur. Furioſi enim vel ejus cui bonis eſt interdictum in jure nulla voluntas eſt. l.18. D. hic. l.40. D. de Reg. jur. vid. Clarum §. teſtamentum. q.33. Graſſum quæſt.22. Gail.2. obſerv. 51. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr.42. c.8.

MORIBUS.

Sicuti ſecundum Novell. Leonis 39. prodigi teſtamentum ſuſtinetur, 2. ſi quando eos ſcribit hæredes, qui aliter eſſent ab inteſtato ſucceſſuri, ita etiam moribus ex æquo & bono recipitur ejuſdem voluntas, ſi providè diſpoſuerit. Sand.4. deciſ. tit.1. def.3. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. ibique DD. Carpzov. part. 3. conſtit. 6. def. 9. 10. 11. Licet alii cenſeant eum tutius facturum, ſi veniam teſtandi à magiſtratu loci impetraverit. Groenwegen ad Inſtit. hic.

§. 3.

§. 3.

1. Surdus & Mutus *adhibitâ distinctione testantur.*
2. Moribus *res aliter sese habet.*
3. *Quid* Jure Canonum.

1. I*Tem surdus & mutus non semper testamentum facere.*] Loquitur de surdo & muto pagano, & quidem de eo qui nihil omnino exaudit, qui non loquitur, id est, significabilem vocem ore non emittit. Qui si utroque simul vitio, & quidem à naturâ laboret, testari non poterit, ut qui signo indubitabili voluntatem exprimere nequeat. Arg. §. 1. de testam. milit. Quod si casu factus esset mutus vel surdus, olim impetrato Principis beneficio testari poterat. l. 7. D. qui testam. facere. l. 10. Cod. eod. Hodie id etiam poterit sine Principis licentiâ, modo solemnia observaverit præscripta in l. 10. Cod. eod.

Quid si casu sit factus surdus & mutus, etiam testamentum facere poterit, modo litterarum non sit imperitus. d. l. 10. vid. Viglium hic.

Quod si à naturâ surdus fuerit non mutus discretis vitiis, eum testari posse constituit Imperator in d. l. 10. sed contra rationem naturalem & experientiam. Commentitium enim, quod censet aliquem natura surdum exaudire posse, si quis supra ipsius cerebrum loquatur. Cumque contingere nequeat ut qui naturâ surdus est, non etiam sit mutus, conjunctis vitiis eum testari non posse certum est. Adducamus artificem in arte peritum, ejusque auctoritate confutemus Imperatorem, qui voluit artifici in arte credendum esse. Is ita loquitur: *Cui hominum auditus primo negatus sit, huic & sermonis usum ablatum: nec naturaliter surdos esse, ut non iidem sint & muti.* Quo cum facit illud Alex. Aphrodisæi problem. 138. ex versione Politiani. *Cur qui naturâ surdi, idem & muti? Quoniam qua non audierunt, dicere exprimereque non possunt.*

MORIBUS.

2. Cum de moribus non illæ solemnitates desiderentur, quæ de jure Romano, evenit, ut quæ vitia non lædunt animum, quæque non impediunt quo minus quis possit suam voluntatem declarare, testamenti factionem non auferant. vid. Gudel. de jure noviss. hoc tit. Sand. 4. titul. 1. def. 8.

JURE CANONICO.

3. Licet testator obmutescat, sufficit nihilominus eum ad interrogationem alterius annuere testibus præsentibus. Ut solemnitates de jure Romano in testamento muti requisitæ, hoc jure non desiderentur. Gloss. in c. cum tibi. verb. dispositionem. de testam. arg. can. cum esses. eod. tit.

§. 4.

§. 4.

1. Cæci testamentum *est mixti generis.*
2. Mores *tantum ordinarias solemnitates desiderant.*

CÆcus autem.] Non potest qui cæcus est facere testamentum, nisi secundum formam à Justino præscriptam in l. hâc consultiss. Cod. hoc tit. Olim tamen id facere potuit secundum rationem Pauli jurisconsulti, quod accire possit adhibitos testes, & audire sibi testimonium perhibentes. Paul. 3. Sent. 4. ibique Cujac. 1.

Ubi quæsitum, num testamentum à cæco factum nuncupativum censeri debeat? *Resp.* Non incommoda videtur sententia Viglii, qui illud mixti generis appellat; cum solemnium scripti, & nuncupativi testamenti sit particeps. Septem enim testes sunt adducendi, speciatim rogati, coram quibus hæredem nuncupare tenetur. Insuper aderit tabellio, vel ejus loco testis octavus, qui testamentum scribat, eique unà cum testibus subscribat, additis signaculis. Quæ omnia ad majorem testamenti fidem, semotâ omni suspicione sunt adhibenda.

Hoc superest dubium, utrum qui adhibetur notarius octavum constituat testem, utrum potius inter testes sit computandus? *Resp.* videbitur inter testes esse numerandus, qui testamentum scribit, cum quibus septenarium constituet numerum, si fuerit notarius. Arg. l. Domitius. D. hic. Novell. 73. c. 8. Nam loco notarii in d. l. hâc consult. Cod. hoc tit. octavus adhibetur testis, qui si solus suppleret vicem notarii minus esset consultum testamento cæci, quod in locum personæ publicæ succederet privata. Ut potius sit statuendum, cum notarius fungatur vice duorum, in ejus locum substitui duas personas adeoque loco notarii, qui etiam testis appellari poterat, & septimum testem constituebat, adhiberi testem octavum; id est, præter septimum adjici octavum, qui scribendo testamentum vicem suppleat notarii. vid Gomes. ad l. 3. Tauri.

MORIBUS.

Testamentum cæci non alias desiderat solemnitates, quam quæ in aliorum testamentis adhibentur. Secus quam obtinet in Germaniâ, ubi solemnia juris Romani in testamento cæci desiderari scribit Carpzov. jurispr. forens. part. 3. constit. 6. def. 2.

§. 5.

1. *Ab* Hostibus capti *testari nequeunt.*
2. *In* civitate *quod factum erat* testamentum, *sustinetur.*
3. *Quodnam* tempus *spectandum, ut* Testator *habilis fuisse dicatur?*

4. *Quis* locus *inspiciendus circa conditionem* testatoris?
5. *Cujus* loci *habenda ratio in ordine ad* testamenti solemnia?
6. Mores *sustinent eorum* testamenta, *qui apud* Hostes *testati fuerunt.*

1. E*Jus qui apud hostes est.*] Duo casus hoc §. 5. explicantur, unus est, quo testamentum apud hostes factum est, quod non valere certum est, licet testator ad suos redierit. l. 8. D. hic. Cives enim esse disierunt, qui servi hostium sunt facti. Valent tamen codicilli juris fictione, quos quis fecit apud hostes, si modo testator fecisset testamentum cum esset in civitate Romanâ. l. 12. §. 5. D. de captiv. l. 3. §. 1. D. verb. signif. Non idem, quod de captivis, judicandum est de iis qui à latronibus fuere capti: neque enim liberi esse desierunt. l. 13. in princ. D. hic. Sicuti qui apud hostes se contulerunt, non ut patriæ proditores, verum ut exploratores publici boni gratiâ, abusivè transfugæ appellati, testamenti factionem non amiserunt. l. 15. D. de tutel.

2. Alter casus est, quo testamentum ejus qui ab hostibus captus est quondam in civitate Romanâ factum erat. Id quod valere dicitur, nec fieri irritum, licet captivitate testator maximam capitis deminutionem sit passus. Non quidem inspectâ veritate, ita enim testamentum irritari certum est. §. 4. Instit. quib. mod. testam. infirm. verum attentâ juris fictione, eâque duplici, prout casus duplex incidere poterat. Aut enim qui captus est redit ad suos, & per fictionem postliminii retro creditur in civitate fuisse. l. 16. D. de captiv. Aut decedit apud hostes, & per legis Corneliæ fictionem censetur momento captivitatis defunctus, quasi nunquam hostium potitus fuisset. l. 12. D. hic.

Tres supersunt determinandæ quæstiones, quæ licet in institutionibus non sint explicatæ, usum tamen habent non contemnendum, præsertim si spectemus mores, & statutorum discrimina pro locorum diversitate.

3. Prima est, quodnam tempus sit spectandum, ut testamentum valeat, an facti testamenti, an potius mortis testatoris? *Resp.* Quando inquiritur de conditione vel statu testatoris, sit ne liber an servus, sui an alieni juris, civis an peregrinus, utrumque tempus inspicitur, & facti testamenti & mortis testatoris. §. 6. Instit. quibus mod. testam. infirm. l. 1. §. 8. D. de bon. possess. contr. tabul.

Verum quando salvo statu vel conditione agitur de vitio quopiam animi vel corporis, vel morum superadveniente, solummodo ejus temporis quo testamentum fit, habenda est ratio. §. 1. Instit. hoc tit. l. 2. l. 6. §. 1. D. eod. vid. Duaren hoc tit. fol. 321. Bacchov. in not. ad Treutl. vol. 2. disp. 10. thes. 7. litt. D. Anton. Matth. disput. 1. de testament. solemn. num. 4.

Se-

Secunda est, quis locus sit spectandus circa statum & conditionem testantis, filius familias sit, vel non, habilis an inhabilis? *Resp.* Spectandum esse locum domicilii, ut tamen immobilium ratione alibi jacentium, spectandus sit locus rei sitæ, in ordine ad succedendi modum. Quorum bonorum contemplatione intestatus decessisse videri poterit testator. Arg. l. fin. D. de jurisd. vid. Gail. 2. obs. 123. & seqq. Gomes. ad l. 3. Tauri. num. 20. Fachin. 5. controv. 9. & seq. 4.

Tertia est, cujus loci sit habenda ratio circa solemnia? *Resp.* Illius loci, ubi negotium geritur, ubi testamentum fit. Quod etiam extendit vires ad alia loca, ubi forte major vel saltem alia requiritur solemnitas. Arg. l. fin. Cod. de testam. l. fin. Cod. de testam. milit. c. 10. 11. de testam. Bartol. in l. 1. n. 37. Cod. de Sacros. Eccles. Jason in l. 1. n. 90. Cod. de summ. trinit. Covarr. ad c. 10. n. 23. de testam. Everhard. consil. 185. Gomes. ad l. 3. Tauri. n. 20. Costal. ad l. 6. D. de Evict. Tessaur. 3. quæst. 8. Sand. 4. tit. 1 defin. 14. Carpzov. jurisprud. forens. p. 3. constit. 6. def. 12. diff. Fachin. 5. controv. 90. & seqq. vid. meum tractatum de Statutis, eorumque concursu. 5.

MORIBUS.

Non tantum ab hostibus capti testamenti factionem retinent, verum etiam qui mutatis partibus hinc recedunt ad hostes, si non sint milites, nisi tamen sententiâ judiciali hostes patriæ sint declarati. Novell. Leon. 40. Sand. 4. tit. 1. def. 2. Ratio prioris est, quia capti in bello civili testamenti factionem retinent; quale bellum censetur quod cum Christianis Christiani gerunt. Alciat. in l. hostes 118. D. de verb. signif. Ratio posterioris est, quia qui ad hostes transiverat jure Romano testamenti factionem non habebat quod ad Barbaros defecisset. Quæ cum apud nos cesset, etiam nostri recedentes ad Christianos, testamenti factionem retinent. l. 21. §. fin. l. 24. D. de captiv. Viglius. Sneidwin. hic. Zyp. not. jur. belgic. tit. de testam. vid. Desselium in not. ad Zoes. hic. 6.

Quid si Christiani capti sint à Barbaris, puta Turcis, Indis, aliisque gentibus à fide Christianâ aversis, vel ad tales gentes defecerint? Idem videretur dicendum secundum Covarr. in c. peccatum. p. 2. §. 11. n. 6. Quod tamen negat Alberic. Gentil. 3. de jure belli. c. 9.

LIBER. II. TITULUS. XIII.

DE

EXHÆREDATIONE LIBERORUM.

NOn tamen ut omninò valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſervatio,quam ſupra expoſuimus,ſed qui filium in poteſtate habet,curare debet,ut eum hæredem inſtituat,vel exhæredem eum nominatim faciat: alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeò quidem, ut, ſi vivo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamento exiſtere poſſit,quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum.

Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti hæredes ſcriptæve, vel exhęredati exhæredatæve, teſtamentum quidem non infirmabatur,jus tamen adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur. Sed nec nominatim eas perſonas exhæredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari videtur,ſive ita exhæredatur, *Titius filius meus exhæres eſto*: ſive ita, *Filius meus exhæres eſto*, non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet.

1. Poſthumi quoque liberi vel hæredes inſtitui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio eſt,quod & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis,ſive fœminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum, ſed poſtea adgnatione poſthumi ſive poſthumæ rumpitur, & eâ ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſthumus aut poſthuma ſperabatur, abortum fecerit,nihil impedimento eſt ſcriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ vel nominatim, vel inter cęteros exhæredari ſolebant: dum tamen,ſi inter cęteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe

esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est, filios & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, nisi nominatim exhæredarentur: hoc scilicet modo, *Quicumque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.*

2. Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui hæredes: ut ecce, si quis filium & ex eo nepotem neptemve in potestate habeat; quia filius gradu præcedit, is solus jura sui hæredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut quâlibet aliâ ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum hæredum quâsi adgnatione nanciscitur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel hæredem instituere, vel nominatim exhęredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare: ne fortè eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Juliâ Velleâ provisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

3. Emancipatos liberos jure civili neque hæredes instituere, neque exhęredari necesse est: quia non sunt sui hęredes. Sed Prętor omnes tam fœminini sexus quam masculini, si hęredes non instituantur, exhæredari jubet: virilis sexus nominatim, fœminini vero inter cæteros; quia si neque hæredes instituti fuerint, neque ita (ut diximus) exhęredati, permittit eis Prętor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

4. Adoptivi liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti. Itaque hæredes instituendi, vel exhæredandi sunt, secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero à patre adoptivo neque jure civili, neque eo jure, quod ad edi-

ctum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Quâ ratione accidit, ut ex diverso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur; ut eos neque hæredes instituere, neque exhęredari necesse sit: cum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si à naturali emancipati fuissent.

5. Sed hæc quidem vetustas introducebat, nostra vero Constitutio inter masculos & fœminas in hoc jure nihil interesse existimans; quia utraque persona in hominum procreatione simili naturę officio fungitur: & lege antiquâ duodecim. tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prętores postea secuti esse videntur: ideo simplex ac simile jus, & in iis, & in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solùm jam natis, sed etiam posthumis, introduxit, ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, vel hęredes instituantur, vel nominatim exhęredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hęreditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quę in nostra Constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel posthumos, nominatim non exhęredaverit, sed silentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: silentium ejus pro exhæredatione nominatim facta valere, Constitutionibus Principum cautum est.

7. Mater, vel avus maternus, necesse non habent liberos suos aut hæredes instituere, aut exhæredare, sed possunt eos silentio omittere: nam silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve hære-
dem

dem non instituat, exhæredare necesse est: sive de jure civili quæramus, sive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulò post vobis manifestum fiet.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Testamentum *PATRIS inter LIBEROS est plus quam solemne.*
2. Institutio & Exhæredatio *describitur.*
3. *Differentia est inter FILIUM & FILIAM circa* Exhæredationē.
4. Præteritio *describitur.*
5. *FILIO in potestate* præterito *testamentum est nullum.*
6. *Secus obtinet in FILIA* præteritâ.



Non tamen ut omnino valeat testamentum, sufficit hac observatio.] Testamentum patris inter liberos aliquo respectu plus quam solemne appellari posse, superius fuit explicatum. Nam præter solemnia quæ in testamentis ordinandis desiderabantur, & hoc erat necessarium, ut sui liberi vel nominatim instituerentur, vel exhæredarentur. Nam si pater silentio eosdem præterierit, quod Græci appellant παρασιωπᾶν, id est, nec hæredes instituerit, nec exhæredaverit, testamentum erit ipso jure nullum. in princ. hic. l. 30. D. de liber. & posthum. l. pen. Cod. de fideic. 1.

Instituuntur, dum ad hæreditatem vocantur, uti oportet. Unde si sui liberi sub conditione casuali sint institui, censebuntur esse præteriti. l. 4. l. 86. D. de hæred. Instit. l. 28. D. liber. & posthum. l. 4. Cod. de Instit. & substit. Secus si sub potestativâ, quæ facile per illos impleri potest. d. l. 4. D. Neque id ipsum jure noviss. mutatum censeri debet. Arg. l. 32. in fin. Cod. de Appel. Clarus §. testamentum. q. 30. in princ. 2.

Quid si cum elogio sint instituti, id est, adjecto vocabulo contumelioso, puta: *filius meus impurissimus hæres esto? Resp.* Si tale vocabulum adjectum fuerit causâ contumeliæ, nulla erit institutio. l. 9. §. 8. D. Hæred. Instit. Sin vero animo reprehendendi vel increpandi, ipsa sustinebitur. l. 48. §. 1. D. eod.

Exhæredantur, dum illis debita hæreditas non datur vel adimitur, secundum juris formam. Vel dum à successione parentum certo judicio removentur.

ventur. l. 44. l. 47. D. de bon. libert. Neque enim sub conditione exhæreditati, ritè exhæredati creduntur. l. 3. §. pure. D. de liber. & posthum.

Nec obstat, quod sub conditione potestativâ possint institui, ut videantur sub eâdem posse exhæredari. Quoniam odiosa est exhæredatio, nec propterea interpretatione ullâ adjuvanda. l. 19. D. hic.

Non itidem censentur ordine exhæredati, qui ex certâ tantum re, vel parte sunt exhæredati. l. 19. D. hic.

Qui non sunt exhæredati ab omni gradu, id est, & ab institutione & à substitutione; etiam ab omni personâ. l. 3. §. 2. 3. 5. D. hic. l. 8. §. si ab uno. D. bonor. possess.

Exhæredantur autem vel expressè vel tacitè. Expressè dum pater vel avus paternus eos exhæredes scribit. Tacitè, dum mater vel avus maternus; quod silentium matris vel avi materni habeatur pro exhæredatione. §. 7. hic. Auth. ex causâ. Cod. de liber. præter.

Dixi per exhæredationem liberos ab hæreditate parentum excludi vel removeri. Quo nomine exhæredatio secernitur à modo abdicationis, quæ non quidem erat ab hæreditate, qualis nulla est viventis, verum abs re, domo, & familiâ patris. l. 6. Cod. de patr. potest. Præterquam quod illa non esset ignominiosa, sicut erat abdicatio. Cujus forte exemplum in sacro codice cernitur in Ismaële, qui unà cum matre è familiâ Abrahami expellitur. vid. l. 6. pen. Cod. Patr. potest. Alciat. 2. disp. 28.

3. *Exhæredem eum nominatim faciat.*] Filii in potestate nominatim exhæredari debebant, idque vel adjecto nomine proprio, vel demonstratione, quæ vice nominis fungitur. vel etiam nomine appellativo *filii*, si præter eum sit non alius. in princ. hic. l. 34. D. de condit. & demonstr. l. 2. l. 3. §. 2. D. hic. l. 4. Cod. eod.

Unde si plures fuerint liberi, cum testator hâc formulâ usus fuisset: *filius meus exhæres esto*, benignâ interpretatione nemo censebitur esse exhæredatus. l. 1. D. hic. Maxime cum in dubiis exhæredationibus favendum non sit. l. 19. D. eod.

Exhæredari etiam poterant, si filiæ, inter cæteros, id est, dum exhæredantur indefinite, non nominatim, idque sub hâc formulâ: cæteri exhæredes sunto. Quod si voci indefinitæ *cæteri*, subjungatur nomen speciei, puta *filii, filiæque*, nominatim facta censebitur exhæredatio. §. 1. hic. l. Titius. 25. ibique Jason. D. hic. vid. Connan. 10. comm. 1. 2.

4. *Alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur.*] Tum dicitur quis esse præteritus, cum est omissus silentio, vel institutus aut exhæredatus, non uti oportuit. l. 4. l. 86. D. hæred. Instit. l. 16. 26. 30. D. hic. licet eidem forte legatum sit relictum. l. maximum. Cod. de liber. præter.

Quid

Quid si testator hâc formulâ fuerit usus: *filium meum prætereo*, vel, *non instituo, alienus à meâ substantiâ esto? Resp.* Quoniam cum silentio conjuncta est præteritio, hanc potius indirectam exhæredationem, quam præteritionem judicarem. in princ. & §.6. hic. l.3. l. si quis. Cod. eod.

Et cessat ille color, quasi filium oblivione omisisse censeatur, sic ut testamentum sit ipso jure validum.

Quod si quis filium in potestate silentio præterierit, testamentum erit ipso jure nullum. in princ. hic. l. fin. §. sancimus. Cod. eod. Et quia testatio plena non est, in quâ juris necessaria deficit observatio. in princ. hic. l. 5. Cod. de leg. Et quia præsumendum est, filium oblivione fuisse præteritum, propter naturalem patris amorem. l. 7. D. Si tabul. testam. null. exstab. l. 15. D. de inoff. testam. Arg. l. 50. §. sed num quid. D. de bon. lib. Et quia filius ipso jure quodammodo bonorum dominus censetur. §. sui autem. Instit. de hæred. qual. & diff. l. in suis. D. hic. 5.

Cumque ejusdem rei plures in solidum nequeant esse domini, non alium præter filium hæredem fingemus, nisi ei pater nominatim ademerit hæreditatem. l. 5. §. fin. D. commod.

Neq; obst. l. 30. D. hoc tit. ubi liberis præteritis testamentũ dicitur rumpi, ut non videatur ipso jure nullum. *Resp.* in d. legis principio actum fuisse de liberis posthumis, qui sperabantur, quibus præteritis testamentum non erat ipso jure nullum, cum incertum esset, an unquam sint exstituri. §. 1. hic.

Non itidem obst. Auth. ex causâ. Cod. de liber. præter. per quam jus antiquum nonnulli censent esse mutatum. Quoniam verbum *præteritionis* ad testamentum maternum & *exhæredationis* ad paternum referri debebit, ut hic nihil novi sit introductum, nisi quod testamento legata relicta, quo filius est exhæredatus, hodie debeantur, quæ olim debita non erant, rescisso per quærelam testamento. vid. Alciat. 4. parerg. 9. Cujac. in l. 17. D. injust. rupt. irrit. testam. & in l. 4. D. de liber. & posthum. diss. Duarenus. D. de injust. rupt. testam. Donell. 9. comm. 10. Hœnon. disp. Instit. 7. n. 15.

In tantum autem hæc sententia locum habet, quod filio suo præterito testamentum sit nullum, ut ne quidem sustineatur filio postmodum defuncto. l. 7. D. hic. Cujac. ibid.

Excipitur casus in milite, qui jure militari testamentum fecit: is enim silentio filium præterire potest, modo non ignoret se filium habere. §. 6. hic. l. sicut. Cod. de testam. milit. Excipitur casus, si filius supervivens se abstinuerit, tunc enim testamentum ex æquo & bono sustinebitur. l. 17. D. injust. rupt. testam. & poterit scriptus hæres bonorum possessionem secundum tabulas amplecti. l. 12. D. eod. vid. Bacchov. tit. quibus mod. infirm. testam. §. 6.

 Sed

6. *Sed non ita in filiabus.*] Inspecto jure veteri in multis causis deterior est conditio fœminarum quam masculorum. l.9. D. de stat. honot. Hinc quid jure anteriori non quidem secundum 12. tabulas, sed mediam jurisprudentiam circa fœminas aliosque obtinuerit, verbo recensetur. in princ. & §. 5. hoc tit. l. fin. Cod. de liber. præter.

Filiâ enim vel nepotibus ex filiâ præteritis tanquam non suis testamentum erat firmum, id est, non infirmabatur filiæ vel nepotis præteritione. Personæ tamen præteritæ scriptis hæredibus adcrescebant, id est, iis adjungebantur, eorum numerum augebant. Itaque si qui instituti erant hæredes essent sui, præteriti cum illis in viriles portiones succedebant. Quod si instituti essent extranei, in dimidiam totius hæreditatis filiæ præteritæ admittebantur. Cajus, Ulpianus, Paulus. Theoph. in Instit.

§. 1.

1. Posthumus præteritus *rumpit testamentum.*
2. *Differentia servata inter* Posthumum *&* Posthumam.

1. P*osthumi quoque liberi.*] Non eadem est ratio posthumorum, quam natorum. Hi enim in potestate sunt parentum reverâ, & de facto: illi non rectè dicuntur fuisse in morientis potestate, antequam nascantur. l. fin. D. de collat. bonor. Unde nati injustum faciunt testamentum, id est, ipso jure nullum; posthumi rumpunt, & quidem in totum. Illi semper, hi si nascantur, nec se inveniant exhæredatos. l. 3. §. ex his. D. injust. rupt. testam. Cumque vis testamenti ab incerto eventu pendere non debeat, l. fin. D. comm. præd. & posthumi potuerint, vel non nasci, vel nasci mortui, qui pro non natis habentur. l. 129. D. de verb. signif. eapropter testamentum interim sustinebitur, donec agnatione posthumi vel posthumæ rumpatur. §. 1. hic.

Ut tamen in uno casu major sit effectus posthumi præteriti, quam nati. Nam filio nato præterito à primo gradu, & exhæredato à secundo, testamentum vires capit à gradu secundo, & primus gradus pro non scripto habetur. Secus quam est in posthumo præterito, qui totum testamentum rumpit; forte quia hic primus gradus à secundo pendet, qui cum à principio tenebat, verum rumpebatur nato posthumo, etiam rumpetur secundus. l. 5. verb. rumpendo. D. de injust. rupt. irrit. l. 3. §. fin. D. hic. vid. Duaren. d. tit. c. 3. Merend. 4. controv. 24.

Verum quæsierit quispiam, cur posthumæ præteritæ non competat jus adcrescendi, quod natæ præteritæ competebat? *Resp.* Quia natæ præteritio habebatur pro exhæredatione, posthumæ non item, quæ per oblivionem præterita censebatur. §. 1. hic.

Sed

Sed fœminini quidem sexus persona.] Ut filiorum & filiarum jure veteri 2.
non eadem erat ratio, ita nec posthumorum & posthumarum. Filio non exhæredato nominatim, testamentum erat inutile, filiâ inter cæteras non nominatim exhæredatâ, testamentum sustinebatur. Posthumus etiam non aliter quam nominatim exhæredari poterat, ast posthumam inter cæteros exhæredatam esse sufficiebat, si modo ei quidpiam fuerat legatum, ne oblivione præterita videatur. §. 1. hic. l. 12. D. injust. rupt. testam.

Vetustas enim masculos plus dilexit, quam fœminas. §. item vetustas. Instit. Hæred. ab intest.

Verum objiciat quis, cur cum posthumi nequeant exhæredari, quod ingrati non existant, quia nondum sunt in rerum naturâ, nihilominus requiratur ut exhæredes scribantur nominatim, si masculi, vel inter cæteros, si fœminæ? *Resp.* Licet justâ de causâ exhæredes non sint futuri, quod ingratitudinis vera causa non cadat in posthumos, nihilominus propter jus patriæ potestatis exhæredari poterunt. Ut tamen per quærelam testamentum rumpatur, sicuti natis exhæredatis eo remedio rescinditur. §. 1. hic. vid. Gell. 3. c. 16. Alciat. 4. parad. 10. Duaren. ad tit. de inoffic. testam. cap. 6. Donell. 6. comm. 13. Connan. 9. comm. 10. Pacium 5. Enant. 86. Hœnon. disput. 7. ad Instit. n. 16.

§. 2.

1. Posthumi *sunt vel* Veri, *vel* quasi.	2. *Quæ formulæ circa* Posthumos *inventa?*

POsthumorum autem loco.] Posthumus est, qui post humatum patrem na- 1.
tus est, unde forte dictus posthumus. l. 6. D. inoff. testam. Plutarch. in Coriolano & Syllâ. Alciat. 8. parad. 12. Vel etiam, qui post factum testamentum suus vel adgnascitur, vel fit. l. 1. §. 1. verb. sed & hi. & §. 2. 3. l. 12. D. injur. rupt. testam. l. 1. Cod. de Liber. & Posthum.

Sunt ergo posthumi in duplici differentiâ, vel veri, vel quasi. Illi, qui post mortem parentis, id est, patris, vel avi & sic deinceps, vel sunt nati, vel exsecti, vel extracti. d. l. 3. §. 1. l. 1[illegible] D. hic. l. 6. in princ. D. inoff. testam.

Quasi posthumi dicuntur, qui vel post factum testamentum vivo testatore nascuntur. l. 3. §. 1. & pen. D. hic. l. 12. D. injust. rupt. vel adoptantur. l. 28. §. 1. D. hic. vel sui efficiuntur. l. 28. §. 1. D. hic. l. 13. D. injust. rupt. testam. vel legitimantur, cum fuerant naturales tantum. l. 8. D. injust. rupt. Bald. ad d. l. 28. §. 1. vid. Connan. 10. comm. 3. 4. Pinell. in Rubric. Cod. de bon. matern. p. 1. n. 36. 37. p. 59. Non tamen in hoc nostro §. 2. de alio agitur posthumo, quam qui post factum testamentum, suo patre mortuo, avo suus nepos existit, in locum patris succedendo. Qui ne rumpat

testamentum avi, quasi adgnatione, lege Juliâ Vellejâ provisum est,ut avus nepotem vel neptem instituat vel exhæredet, idque ad posthumorum similitudinem. Ita tamen ut nepotem nominatim, inter cæteros neptem,si modo ei aliquid leget, exhæredem scribat. Arg. §. 1. hic. l. Gallus. 29. D. de Liber. & Posthum.

Quæsierit forte quispiam, cur l. Vellejâ id fuerit introductum ut nepos institutus vivo suo patre, & postmodum succedens, testamentum non rumperet? *Resp.* Id propterea constitutum esse, quia subtili juris ratione institutus, sed non eo quo succedere debebat modo, rumpebat testamentum. Nam ut suus succedere debebat nepos, suo patre defuncto, nec tamen ut suus institui poterat quem vivus pater gradu antecedebat, ut proximum in potestate gradum non obtineret.

2. *Idque lege Juliâ Vellejâ provisum est.*] Posthumi sunt vel alieni, vel non. Illi jure civili institui non poterant, idque propter incertitudinem. §.26. & seq. Instit. de Legat. Jure tamen prætorio illis fuit subventum, si modo ex eâ sperentur, cum quâ erat jus connubii, id est, vestalis vel ascetria. §.28. Instit. legat. vid. Govean. ad l. 29 D. liber. & posthum. Bacchov. ad Treutler. vol.2. disp. 13. thes. 2. litt. E. Qui non erant alieni, vel filii erant, vel nepotes. De filio posthumo fuit actum, de nepote agit §. 2. hoc tit. In cujus gratiam inventa est formula Galli Aquilii, neque enim probabile est ante Gallum Aquilium jure civili,institui potuisse posthumos nepotes, vivo suo patre. d. l.29. Viglius ad §. 2. hic. n. 3. 4. Perez. Cod. hic. n. 4. Et quidem hæc inventa formula in casum quo qui tempore facti testamenti erat in utero uxoris sui filii, ante avum filio mortuo,post avi mortem, intra 10. menses proximos post mortem patris nepos nasceretur.

Qui ex formulâ Galli videtur suus, cum inspectâ rei veritate, tempore facti testamenti natus, suus non fuisset.

Erat insuper lex Velleja, in casum lata, quo vivo testatore vel filius vel nepos nasceretur. Cujus legis duo sunt capita; unum de nepotibus post testamentum vivo avo nascituris, & natis suo patre præmortuo; alterum de nepotibus tempore facti testamenti, id est, ante testamentum natis, & quidem vivo suo patre. Utrumque in casum,quo filius nepotis pater,testamenti facti tempore superstes est,sed tamen ante suum patrem discedit. De secundo capite legis Vellejæ agitur in §. 2. hic. rejecto primo capite ad Pandectarum tit. de liber. & post.

Erat præterea casus, si posthumus nasceretur post testamentum avi, & quidem vivo suo patre, qui mox discederet. Idque ex sententiâ Juliani. d. l. 28. §. 15. D. liber. & posthum. ut forte Julianus Posthumus appellari mereantur. Nisi quis eum mixti generis esse voluerit, quod duobus capiti-

pitibus legis Vellejæ ex parte commixtis fit institutus.

Erat denique casus, . si post testatoris captivitatem posthumus nasceretur, observatâ legis Corneliæ fictione. l. 15. D. de injust. rupt. vid. ad hæc Duaren. Cujac. ad dd. ll. 29. & 15. Govean. ad d. l. 29. Guiljelm. Onciaci quæst. jur. Philos. 30. n. 1. Zoes. D. hoc tit. Perez. Cod. eod. Fabrot. ad Theoph. hic.

§. 3.

LIBERI Emancipati præteriti *non dicunt testamentum nullum.*

E*Mancipatos liberos jure civili.*] Non eadem est ratio suorum, quæ emancipatorum: illi enim præteriti à patre dicunt testamentum nullum, hi utuntur remedio bonorum possessionis contra tabulas. Ratio est, quia plane extranei & alieni intelliguntur emancipati, propter imaginarias illas venditiones, quæ in eorum emancipationibus interveniebant, non aliter atque cæteræ res venditæ in alium sunt translatæ. l. 55. §. 1. D. de Ritu nupt. Quia tamen naturalis conjunctionis rationem intuetur prætor, (quam hic non respicit jus civile,) eos sub colore suitatis admittit. l. 6. §. 1. D. bonor. possess. Cum enim hæredes contra jus efficere non possit, quasi hæredes facit, id est, bonorum possessores. §. minus ergo. Instit. de Hæred. ab intest. §. 1. Instit. de bonor. poss.

Quod amplius est, cum in naturali conjunctione fœminarum & masculorum par sit ratio, non minus fœminis quam maribus dedit prætor bonorum possessionem contra tabulas. Verum dixerit quispiam, ita melioris conditionis erunt emancipatæ fœminæ de jure prætorio, quam suæ de jure civili, quod non videbatur admittendum. *Resp.* hic nihil absurdi contineri, cum prætor magis æquitatis rationem intueatur, quam jus civile, ut non mirum si illo jure magis emancipatis, quam hoc jure suis succurratur. Nisi dicatur filiabus suis præteritis etiam à Prætore per bonorum possessionem contra tabulas subventum fuisse, & filiabus emancipatis jure prætorio forte non plus fuisse tributum, quam jure civili suis filiabus præteritis per jus adcrescendi. Bacchov. hic.

§. 4.

Adoptivi *impune poterunt præteriri.*

A*Doptivi liberi.*] Olim adoptivi non aliter atque naturales, id est, sui & legitimi, quamdiu erant in potestate patris adoptantis debebant hæredes institui vel exhæredari. Si tamen ab adoptivo patre fuissent emancipati, non eadem erat ratio: quod nullo jure ad patris adoptivi bona pervenire potuerint. Non jure civili, quoniam quod per adoptionem fuerant

rant consecuti, aliâ civili ratione, id est, emancipatione perdebant. §. minus ergo juris. Instit. Hæred. ab intest. Non jure prætorio, quia cessat æquitas, conjunctio naturalis, quæ inter adoptantem & adoptatum nulla erat, nisi forte jura naturalia & civilia concurrant. §. 2. Instit. de adopt. Quia tamen vel per adoptionem, vel per emancipationem naturale vinculum, quo patrem naturalem contingunt, sublatum non est, ideo eos Prætor ac si à patre naturali fuissent emancipati, ad bonorum possessionem contra tabulas admittit. l. 4. D. Si tab. test. extab.

§. 5.

Jus novissimum *proponitur.*

SEd *hæc quidem vetustas introducebat.*] Imperator Justinianus ut fœminis semper impensè favit, ita etiam hoc in loco non habitâ ratione sexus dignioris, jus antiquum circa successiones in multis benè dispositum, in deterius reformavit, turbavit, sustulit. Nec movebatur rationibus satis justis, in §. 5. enumeratis, cur jura pristina mutaret: cum tamen in novis rebus constituendis evidens utilitas exigebatur, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum fuit visum. in princ. Instit. de Codic. l. 2. D. de Princ. Constit. Bacch. hic. Suâ autem constitutione Justinianus Imperator inter masculos & fœminas nihil interesse voluit, uti nec inter filios cęterosque per virilem sexum descendentes, inter natos & posthumos. §. 5. hic. l. 4. Cod. de liber. præterit. Adeoque statuit ut tam fœminæ quam mares, tam ulterioris quam primi gradus, tam posthumæ quam posthumi, tam suæ quam sui, tam emancipatæ quam emancipati paris essent juris & conditionis ad testamenta suorum parentum infirmanda. Ut si sui sint, sive fœminæ sive mares, præteriti, testamentum dicant nullum. Si posthumi sive mares sive fœminæ, testamentum rumpant agnatione, vel quasi. Si emancipati, sive fœminæ sive mares, per bonorum possessionem contra tabulas ad hæreditariam portionem auferendam admittantur. Estque hic genuinus sensus nostri §. 5. ut hallucinentur qui alium huic §. 5. sensum affingunt, quasi jure novo inter suos & emancipatos sublata sit differentia: cum expressis verbis dicat Imperator se discrimen in sensu sustulisse, subjectis novi juris rationibus, quę non nisi sexui applicari poterunt. Ut discrimen inter suos & emancipatos dispositioni juris antiqui sit relinquendum, quod stabit, donec mutatum esse probetur. Argum. l. 32. in fin. Cod. de appell. Fabrot. ad Theoph. hic.

§. 6.

Miles *potest* Liberos *præterire.*

SEd *si in expeditione.*] Quæ dicta superius circa præteritionem filii sui, exceptionem patiuntur in testamento militis, qui in expeditione occupatus, filium in potestate impunè præterire potest, modo se filium habere

bere sciat, vel uxorem esse prægnantem. l. sicut. Cod. de testam. milit. Cum enim omnibus juris civilis solemnibus miles sit solutus, etiam ab hâc subtili observatione, liberatus erit. in princ. & §. 1. Instit. de testament. milit.

Quod si se filium habere ignoraverit, vel uxorem uterum ferre, non præsumendum erit, eum alienas successiones propriæ voluisse anteponere, adeoque non sustinebitur ejus voluntas. §. 6. hic. l. 2. D. de manum. testam. l. 9. 10. Cod. de testament. milit. l. 30. Cod. de fideic. Gomes. ad l. 24. Tauri.

§. 7.

1. *MATER & AVUS* Maternus *idem potest.*
2. *Quid obtineat* Jure Hebræorum?
3. *Quid* Moribus?

1. M*ater & avus maternus.*] Mater vel avus maternus non tenentur liberos vel instituere vel nominatim & expressè exhæredare. Sufficit ab iis liberos esse præteritos, quos non habent in potestate; qui præteriti reputantur pro exhæredatis, quod præteritio hoc in loco sit tacita quæpiam exhæredatio. Nec interest sciverint, an ignoraverint se liberos habere; licet in uno intersit casu, quod ex testamento in quo per errorem sunt præteriti, legata etiam jure antiquo peti poterant, etiam relictæ servabantur libertates. Cum aliter per quærelam inofficiosi, quæ locum habet quando liberi à matre sunt præteriti, totum testamentum infirmaretur, & quicquid eo relictum, ad causam intestati redigeretur. l. 28. D. de inoff. testam.

Unde quæsitum, num præteriti gaudeant beneficio juris prætorii, quo fruuntur liberi à patre emancipati? *Resp.* quod non, quia habentur pro exhæredatis, quibus non competit bonorum possessio contra tabulas. Sunt qui hanc rationem reddunt, quod non subsit naturalis conjunctio, quam intuetur prætor. Potius dicendum foret, rationem nominis & familiæ cessare, quæ prætorem movere potuisset. Quicquid sit quod prætorem moverit, illud saltem indubitatum est, edictum prætoris de bonor. poss. contr. tabul. ad testamenta fœminarum non pertinere, quæ suos non habent, nec habere desierunt, quia habere non possunt. l. 13. D. de suis & legitim. hær. l. 6. §. 1. D. de bonor. possess. l. 4. §. 2. D. de bonor. possess. contr. tabul.

Neque hic quicquam jure novissimo immutatum, ut errent, qui statuunt hodie præteritos à matre testamentum dicere nullum, non aliter atque si à suo patre fuissent præteriti. Cujac. ad l. 17. D. de injust. rupt. testam. Duaren. ad tit. D. de liber. & posthum. c. 3. Treutl. vol. 2. disp. 11. thes. 1. litt. c. diff. Clarus §. testamentum. q. 47. Grass. q. 36. n. 1. Donell. 6. comm.

11.

11. Fachin.6. controv.77. Hœnon. disp.7. ad Instit. §. 17. Althus. dicaj. 1.c.50. n.15.

JURE HEBRÆORUM.

2. Filius si expressâ formulâ exhæredatus esset à patre, testamentum erat irritum. Idem quod observari volunt in filiabus, fratribus,& in duplici sorte primogenituræ. Idque colligunt Rabbini ex cap. 27. Numer. v.11. ubi lex de hæreditate deferenda dicitur esse in decretum judicii, sic ut immutari non potuerit. Quo etiam trahunt illud Prov.9. v.17. Selden. de success. cap.24.

Volunt tamen iidem Rabbini, si pater moribundus aut ægrotus, non si sanus, aliquem ex iis, quem lege instituere debebat, hæredem vel nuncupasset vel scripsisset, & cæteros preteriviſset, vel exheredasset tacitè, testamentum valuisse. Ut si dixerit testator: *filius mihi hæres esto ante omnes alios.* vel, *solus hæres esto.* Quasi fas esset eos ad lubitum hæredes instituere, qui essent ex eorum numero, quos lex vellet cohæredes. Quo trahunt, verum sine ullâ ratione probabili, locum Deut. 21. v.16. Idque ad exemplum substitutionis quasi pupillaris jure civili receptæ, quâ requirebatur ut ex fratribus si non essent liberi furiosi, scribatur hæres.

Donatione etiam licitum habebatur, facultates sub lege tamen redimendi & Jubilæi in extraneum transferre, atque ita per consequentiam liberos paternâ hæreditate privare. Quod observat Selden. loc. alleg.

Ut tamen si filio omnium bonorum esset facta donatio, is partes debitas cæteris fratribus ad instar curatoris administraret, quas fratribus salvas retinebat. Quod spectat jura Hebræorum lege nondum latâ, dubium non habet quin patrifamilias liberum fuerit etiam proximis præteritis extraneum ex asse hæredem scribere. Gen. c.15. v.3.

MORIBUS.

3. Non curantur plerorumque moribus juris illius Romani subtilitates, quę certum & instituendi & exhæredandi modum continebant. Unde liberi sub casuali conditione institui poterunt, modo ea non fuerit apposita legitimæ, quę sine onere relinquenda. Clarus §. testamentum. q. 39. n.4. Gothefr. ad Nov.18. c.3. Grot.2. introd.18. §. *int algemeyn.* Groenw. ad l.4. D. hæred. Instit. Censent tamen conditionem potestativam etiam à legitima esse rejiciendam. Gothefr. ad d. Nov.18. c. 3. Groenw. loc. allegat. diss. Clarus loc. alleg. aliique apud Anton. Matth. disput. fin. de success. num. 34.

Quinamplius nihil interest filius sit exhęredatus an præteritus, sic ut de moribus nostris (Frisiâ forte exceptâ & quondam nostrâ Provinciâ, si judicato standum, de ann. 1580. Jul.30.) testamentum subsistat. Quod tamen

men ibidem vi clausulę codicillaris sustinebitur, licet in eo filius sit præteritus. vid. Clarum §. cit. q.8.9. Gail. 2. observ. 12.114. Sneidwin. hic. in princ. Sand. 4. decis. 1. def. 6. & 4. defin. 10. Radel. decis. 44. Grot. 2. introd. 17.18. Hartmann. Pistor. 1. q.1. Ruræm. p. 3. tit. 6. §. 3. Groenw. hic. & in l. 1. Cod. lib. & posth. hæred. Instit. Dessel. in not. ad Zoes. hic. ibique DD.

Et quidem testamentum continens filii prætitionem, per quærelam rescindi debebit. Gudel. 2. de jure noviss. 5. Neostad. supr. curiæ decis. 100. Grot. Groenw. loc. cit. vid. de Saxoniæ moribus dissentientem Carpzov. jurispr. forens. p. 3. constit. 9. def. 1. n. 7.

Multo minus nullum censeri poterit testamentum, in quo congruenter locorum quorundam statutis filia præterita est, vel ab hæreditate semota. Clarus §. testam. q. 42. n. 6. Forster. de success. ab intest. l. 1. cap. 34. n. 4. Viglius §. sed hæc quidem. 5. hic. n. 3.

Quod si uspiam locorum testamentum foret nullum, non id ipso jure obtineret, verum per judicis sententiam declarari deberet, institutâ quærelâ vel actione super nullitate, quæ nonnisi spatio 30. annorum finiretur. Bartol. in l. si express. 19. n. 12. D. de Appellat. Guid. Papon. q. 597. vid. Anton. Matth. disp. 8. de success. n. 7. & ex parte dissentientem Gomesium 1. varior. 11. n. 7.

Quod vero spectat posthumorum vel nepotum exhæredationem aut præteritionem, ibique observatas juris Romani subtilitates, illæ raro vel potius nunquam apud nostrates usum habebunt. Perez. Cod. hic. num. 7. in fin.

In hoc etiam quorumdam mores à jure civili secessum faciunt, quod posthumos filios vel nepotes pro legitimis agnoverunt, qui mense duodecimo & ultra duodecimum mensem post humatum patrem fuerunt prognati. vid. Alciat. 3. parerg. 7. Mynsing. 6. obs. 40. Caranz. in fin. de part. natur. & legit. Zoes. D. hic. n. 56.

LIBER. II. TITULUS XIV.

DE

HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

HÆredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos. & tam proprios, quam alienos.

Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, rectè instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate, ex nostra Constitutione, hæredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus à domina hæres instituitur, ut Constitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: *Servum adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem à domina collata hæredis institutio nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

1. Servus autem à domino suo hæres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, hæresque ei necessarius. Si vero à vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non fit hæres necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hæreditatem debet, & eâ ratione per eum dominus fit hæres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque hæres esse potest, etiamsi cum libertate hæres institutus fuerit: destitisse enim à libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienavit.

Alienus quoque servus hæres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hæreditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequàm adeat, suo arbitrio adire potest hæreditatem.

2. Servus etiam alienus post domini mortem rectè hæres in-

instituitur; quia & cum hæreditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti: cum etiam ejus, qui in utero est, servus rectè hæres instituatur.

3. Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii adquirit hæreditatem.

4. Et unum hominem, & plures usque in infinitum, quot quis hæredes velit, facere licet.

5. Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta hęc, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet: nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit, & si unum tantum quis ex semisse (verbi gratiâ) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quotcumque voluerit plurimas uncias suam hæreditatem dividere.

6. Si plures instituantur hæredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus hæredes esse: satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte hæres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eamdem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an novissimus, sine parte hæres scriptus sit. ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam

ſine parte ſit hæres inſtitutus, quid juris ſit, veluti ſi tres ex quartis partibus hæredes ſunt. Et conſtat, vacantem partem ſingulis tacitè pro hæreditaria parte accedere, & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus hæredes eſſent. Et ex diverſo, ſi plures hæredes ſcripti in portionibus ſint, tacitè ſingulis decreſcere, ut, ſi (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus hæredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi unuſquiſque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet.

8. Et ſi plures unciæ, quam duodecim diſtributæ ſint, is, qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt habebit. Idemque erit, ſi dupondius expletus ſit: quæ omnes partes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium unciarum.

9. Hæres & purè & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti, *poſt quinquennium quam moriar*, vel *ex Calendis illis*, vel *uſque ad Calendas illas hæres eſto*. Denique diem adjectum haberi pro ſupervacuo placet; & perinde eſſe, ac ſi pure hæres inſtitutus eſſet.

10. Impoſſibilis conditio in inſtitutionibus & legatis, nec non in fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur.

11. Si plures conditiones in inſtitutionibus adſcriptæ ſunt: ſiquidem conjunctim, ut puta, *ſi illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum eſt; ſi ſeparatim, veluti, *ſi illud aut illud factum erit*, cuilibet conditioni obtemperare ſatis eſt.

12. Ii, quos numquam teſtator vidit, hæredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregrinantes, ignorans qui eſſent, hæredes inſtituerit. Ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

COMMENTARIUS.

1. Hæredis inſtitutio *eſt fundamentum teſtamenti.*
2. *Et abſolutè facta eam, quæ obliqua eſt, vel verbis facta precariis excludit.*
3. Hæredis Inſtitutio *de* Perſonâ in *Per-*

Personam *extenditur.*

4. *Quandoque de casu in casum extenditur.*

5. *Positi in conditione non sunt vocati ex Testamento.*

6. *Quidam institui non possunt.*

7. *Quidam in partem aliquam admittuntur.*

8. *Quidam absolutè institui poterunt, ut* Servi.

9. *Qui* Servi *dicantur* proprii ?

10. *Exceptio proponitur à regulâ.*



Um hæredis institutio sit caput & fundamentum totius 1.
testamenti, cujus omissio testamentum vitiat, quo nomine à Codillicis distinguitur. l. 1. in fin. D. vulg. subst. l. 10. D. de codic. Ulpian. titul. 24. & plerumque ab hæredis institutione initium fieri debeat. l. 1. D. hic. non forte semper & perpetuo, propter l. 24. 25. Cod. de testam. eapropter non inutiliter in materiâ testamentariâ peculiarem rubricam sibi vindicant ea quæ est de Hæredibus instituendis. Fabrot. ad Theoph. hic.

Ubi tria veniunt ordine excutienda, quis hæres institui possit vel non institui? In quibus partibus? & denique, quo modo? Is, si spectemus allusionem nominis, hæres instituitur qui quasi in locum testatoris statuitur: cum una quodammodo cum eo persona esse videatur. In rei veritate instituitur hæres, qui à testatore post ejus mortem primo loco bonorum designatur dominus. Nam antiqui hæredem pro hero, vel domino accipiebant. §. fin. Instit. de hæred. qual. & diff. l. cum hæredes. D. de adquir. poss. & hæreditatem bona & familiam nuncupabant. d. loc. & Rubric. famil. ercisc. §. 1. Instit. de testam. ordin. Cujac. 5. obs. 10.

Designatur bonorum dominus tam nuncupatione quam scripturâ: nam utrumque instituendi vocabulum in se complectitur, licet longe inter se differant, scribere & nuncupare. l. 1. §. 1. D. hic. l. 29. Cod. de Testam.

Hæredes instituere permissum est.] In antecessum nonnullæ tollendæ difficultates, dein ad personas deveniendum erit. Et quidem in principio quæsitum: num hæredis institutio directam tantum dicat institutionem, num vero & obliquam? *Resp.* Quia hæredis institutio testamentum dicit non codicillos, & ex institutione colligimus testatorem codicillos facere noluisse; consequitur nonnisi directam, exclusâ obliquâ, verbis simpliciter prolatis, designari. l. illud. §. 1. D. Codicill. l. si Titius. 96. D. de Leg. 3. l. non codicillum. Cod. de Testam. Cujac. Parat. Cod. hic. 2.

Quæsitum ulterius: num hæredis institutio de personâ ad personam extendendâ? Videtur quod ita, si modo extensionem juvent circumstantiæ, vel conjectura pietatis. l. Gallus. 29. §. quid si tantum. D. de liber. & posthum. l. 102. D. condit. & demonstr. l. 3. Cod. de inoff. test. Fachin. 3.

4. controv. 77. Menoch. 4. præſ. 26. n. 19. Hœnon. diſp. 8. ad Inſtit. n. 1. diſſ. Alciat. 3. de verb. ſignif. n. 5. & ſeq. Vaſq. de ſucceſſ. progreſſ. in explic. l. 3. Cod. de inoff. teſtam. n. 9.

4. Amplius quæſitum: num inſtitutio in unum facta caſum ad alium ſit extendenda? *Reſp.* tum demum extendenda eſt, cum vel evidens eſt lex, vel conjecturæ voluntatem indicant teſtatoris. l. 10. l. 29. §. & quid ſi. D. de liber. & poſthum. l. 4. l. 21. D. de vulgar. ſubſtit. Duaren. ad eundem tit. c. 9. Fachin. 4. controv. 61. vid. Mantic. de conj. ult. volunt. 3. tit. 2. Menoch. 4. præſ. 16. 26. 65.

5. Quæſitum denique: num liberi cenſeantur hæredes inſtituti, vel vocati ex teſtamento, qui poſiti in conditione; *ſi ſine liberis diſcedat?* *Reſp.* Neg. quia conditio non eſt diſpoſitio, ut poſiti in conditione, non ſint in diſpoſitione, licet à conditione pendeat diſpoſitio. l. ſi quis. 8. D. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. 29. l. 82. D. hæred. Inſtit. Cravett. conſ. 109. 125. Boër. deciſ. 155. Covarr. in c. Rainut. §. 3. n. 2. de teſtam. Gomeſ. 1. Reſol. 3. n. 23. Gail. 2. obſ. 136. n. 20. Hottom. illuſtr. quæſt. 13. Hœnon. diſp. 8. ad Inſtit. n. 7. Sunt tamen qui affirmativam ſententiam amplectuntur, quando conjecturâ pietatis qui in conditione poſiti vocati cenſentur. l. 102. D. condit. & demonſtr. l. 30. Cod. de fideic. vid. Fuſar. de fideic. q. 437. & ſeq. Sand. 4. deciſ. 6. def. 5. Mantic. de conj. ult. vol. 11. tit. 2. 3. & libr. 10. tit. 8. Menoch. 4. præſ. 89. n. 2. Neoſt. deciſ. cur. Holl. 22. in fin. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 308. & vol. 4. deciſ. 46.

6. *Hæredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos quam ſervos.*] Videtur eſſe tranſpoſitio, neque enim de liberis hominibus erat dubium, verum de ſervis, ut ſenſus ſit tam ſervos quam liberos hæredes ſcribi poſſe, tam proprios quam alienos. In genere hoc præmittendum omnes illos hæredes ſcribi poſſe, qui non prohibentur. Et quidem quoſdam inſtituere licet abſolute, quoſdam non omnino, quoſdam nullo modo. In numero eorum qui nullo modo inſtituuntur ſunt Servi pœnæ, In metallum damnati, Deportati. l. ſi in metallum. D. quæ pro non ſcript. l. 1. Cod. hic. Eorum liberi, qui ſunt majeſtatis rei. l. quiſquis. §. filii. Cod. ad l. Jul. majeſt. Hæretici. l. monachi. Cod. de hæretic. Collegia illicita. l. 8. Cod. hic. Inceſtuoſi. Auth. quibus mod. | natur. effic. ſui §. fin. Peregrini. l. divus. D. de jure fiſci. l. 1. Cod. hic. Quod forte correctum per Auth. ut omnes peregrini. Cod. Comm. e ſucceſſ. Incertæ perſonæ. l. 9. §. fin. D. hic. l. 13. Cod. eod. niſi tamen indubitabili ſigno deſcriberentur. d. l. 9. §. ſi quis. id quod poſtmodum per Juſtinianum fuit temperatum. §. incertis. & ſeqq. Inſtit. de Leg. Incertis etiam perſonis corpora licita adnumerabantur, niſi hoc jus eis fuiſſet conceſſum. l. 8. Cod. hic. Eſtque poſtmodum collegiis tributum Chriſt anorum.

rum. l. 1. 12. Cod. Sacrosſ. Eccleſ. Mulier inſuper quæ intra annum luctus nubit, hæreditatis adipiſcendæ capax non eſt. l. 1. §. præterea. Cod. ſecund. nupt. Imperator litis cauſâ ſcriptus hæres. l. pen. D. hic. licet alius potentior admittatur. l. 8. §. 3. D. Alien. judic. mut. cauſ. fact. Duaren. hic. cap. 2.

In numero eorum qui non omnino, id eſt, qui ſecundum aliquam portionem inſtitui poterunt, erant jure antiquo cælibes, niſi qui eſſent genere proximi, ſicuti nec ex teſtamento capiebant, niſi intra centum dies matrimonium iniviſſent. Ulpian. tit. 17. Orbi, qui ab extraneo nonniſi dimidium ejus quod relictum capere poterant. Conjux, quæ lege decimariâ relictorum partem decimam capiebat. vid. Ulpian. tit. 13. 15. 16. quæ ſublata per tit. Cod. infirm. pœn. cælibat. Conjux ſecunda, quæ jure novo non plus capit ex teſtamento conjugis, quam ſinguli liberi prioris matrimonii. l. hâc edictali. Cod. de ſecund. nupt. Liberi naturales tantum, & ſpurii, quibus ſi extent legitimi, vel defuncti parens, nonniſi certa portio lege præſcripta relinqui poteſt. Nov. 89. c. 12. vid. Clarum. §. teſtam. q. 31. & ſeq. Fachin. 5. q. 98. Gregor. Tholoſ. Synt. juris. libr. 42. c. 35. 7.

Abſolutè licet eos inſtituere, de quibus agitur in hoc titulo; quales ſunt ſervi, tam alieni, quam proprii. Illi ex perſonâ domini recte hæredes inſtituuntur, cum ex propriâ perſonâ juris civilis ſint incapaces. §. 4. Inſtit. de pupill. ſubſtit. l. non minus. 11. D. hic. Unde quorum domini inſtitui non poterunt, nec ipſi hereditatis erunt capaces. Quandoque tamen ex perſonâ non domini ſed uſufructuarii hæreditatem adquirunt, ſi intuitu fructuarii ſervis hereditas ſit relicta. vid. mea ad tit. Inſtit. per quas perſ. 8.

Servi proprii olim non aliter quam cum libertate ſcribebantur hæredes, quod mortuo teſtatore non ſuperſit qui domini perſonam repræſentaret. Hodie etiam ſine libertate: quod in obſcurâ voluntate manumittentis libertati ſit favendum. l. 179. D. de regul. jur. Id quod æquum eſt, & ante Juſtinianum placuiſſe juriſconſultis colligere licet, ex init. hujus tituli, ſed comprobatum poſtmodum Juſtiniani Conſtitutione in l. pen. Cod. Neceſſ. ſerv. hæred.

Quid ſi dominus ſervum fecerit hæredem, ademptâ libertate? Dicendum eum nihilominus hæredem fore. Neque enim efficere poteſt dominus ne leges habeant locum in teſtamento. l. 55. D. de Leg. 1. Tacitè nihilominus poterit ſervo heredi adimere libertatem, ſi eum alienaverit. §. 1. in med. hoc tit. quo in caſu, uti ſæpe in jure accidit, tacitum plus operatur, quam expreſſum. l. 77. D. de Regul. jur.

Quæ de ſervo herede dicta, non per omnia ſervo legatario ſunt applicanda, cui legatum relinquitur, etiam ſine libertate. l. pen. Cod. de Serv. ne-

neceff. hæred. Neque enim eadem legatarii quæ hæredis eſt ratio, cum effectum ſortiri poſſit voluntas teſtatoris legatario manente ſervo, non ita, hærede ſervo remanente, quaſi hæreditas majori cum honore, quam legatum, tantum ex æquitate præſtandum, ſit relinquenda. l. 5. §. illo. Cod. eod. vid. Cujac. 18. obſ. 4.

9. *Proprius autem ſervus is intelligitur.*] Dictum fuit ſervos proprios hæredes inſtitui poſſe, verum conſtare debet, quinam proprii eſſe intelligantur, Et dicitur eos eſſe proprios, quorum alii habent uſumfructum. l. 1. §. 1. D. Silan. Uſusfructus enim pars dominii non eſt, ſed ſervitutis, ſic ut proprietate noſtri ſint ſervi, quorum alienus eſt uſusfructus. l. 25. D. verb. ſignif. Suos enim eos accipimus qui ſunt pleno jure teſtantis, inter quos fructuarii non continentur. l. 73. D. Leg. 3.

An ergo in fraudem uſufructuarii ſervus hæres ſcriptus à domino proprietatis libertatem conſequetur? *Reſp.* libertatem conſequetur, ſed non in fraudem uſufructuarii, cui præſtabit operas, & ex ejuſdem re adquiret. l. 1. Cod. Comm. de manum. Non aliter atque homo liber alieno ære redemptus tam diu retinetur quaſi pignoris jure, & pręſtat operas, donec ſatisfecerit redemptori.

Quid ſi ſervus fuerit communis plurium dominorum? Si cum libertate dominus eum hęredem inſtituat, tenebitur ſocius jure novo ſuæ partis pretium accipere. l. 1. & fin. Cod. de comm. ſerv. manum. Si vero ſimpliciter, non factâ mentione libertatis, forte ſocio per ſervum communem quęſita erit hęreditas; niſi de voluntate teſtatoris aliter conſtiterit. l. verum. §. ſi ſervo commun. D. pro ſocio.

10. *Eſt tamen caſus.*] Regula fuit propoſita ſervum proprium etiam ſine libertate hæredem inſtitui poſſe. Subjungitur exceptio in ſervo adulterii cum dominâ commiſſi maculato, qui à dominâ iſtius criminis poſtulata, hæres inſtitui non debet. in princ. hic. Si modo non tantum in reorum numerum ſit relata, ſed & criminis fuerit particeps, quod accuſaſſe non ſufficiat. l. reo. Cod. Ad l. Jul. Adult. Idque rationis eſt, quod nemo ex ſuâ improbitate præmium conſequi debeat. l. 12. §. ſed furti. D. de furt. vel pœnam quam meretur effugere, quod eveniret, ſi ſervus adulterii reus, liber & hæres fieret, ut qui quæſtionibus ſubduceretur. l. proſpexit. D. qui & à quibus manum. l. his verbis. §. interdum. D. hoc tit. vid. Nicolaum de Paſſeribus concil. p. mihi 631. Muretum variar. lect. 19. c. 8.

§. 1.

Servus proprius *quando* Hæres inſtitutus *fiat* liber?

S*Ervus autem à domino.*] Quod dictum ſervum proprium hæredem inſtitui poſſe, adeoque fieri liberum, ita intelligendum eſt, ſi in eâdem cauſâ man-

manserit, id est, ejusdem domini, qui eum voluit hæredem, vel postquam alterius factus est, à priori domino fuerit redemptus. l. 9. §. 16. l. 50. D. hoc tit. Quod favore libertatis est receptum, sic ut in aliis casibus obtinere non debeat. l. 15. D. de adimend. legat. Quod si servus vivo testatore fuerit manumissus, hæres quidem erit & successor domini, non tamen necessarius. l. 6. §. 3. l. 90. D. hic. Quod si fuerit alienatus, jussu novi domini qui per eum fiet hæres adibit hæreditatem. Idem quod de alieno servo hærede instituto dicendum est, qui quamdiu suo domino subest, ejus jussu adibit hæreditatem, alterius factus, jussu alterius; verum sui juris effectus suo arbitratu hæreditatem adire poterit. Sicut enim cum servi dominio ambulat bonorum possessio, ita & hæreditas. l. 2. §. fin. D. de bonor. possess. secund. tabul.

§. 2.

Servus alienus *licet* Dominus *sit defunctus vel in utero*, Hæres *institui poterit*.

S*Ervus etiam alienus.*] Servos alienos institui posse hæredes fuit indicatum §. 1. verum id poterat habere difficultatem in servo alieno, domino defuncto. Videtur enim ille servus esse nullius, quia dominum non habet. l. 1. in princ. D. de Rer. divis. Et respondetur eum nihilominus hæredem institui posse, quod nondum adita hæreditas defuncti vicem repræsentet. l. 34. D. Adquir. domin. Præsertim quamdiu incertum est, sitne hæres scriptus aditurus hæreditatem. d. l. 1. l. 31. §. fin. D. hic. l. 28. §. fin. D. stipul. servor. & ita non obstabit l. 24. in fin. D. de novat.

Quid si servus ejus qui est in utero hæres sit institutus? Idem dicendum erit; non quia intelligitur tempore mortis testatoris extitisse, qui in utero relictus est, id quod quidem in aliis obtinet casubus. l. 153. D. verb. signif. verum quia hęreditas, quam capiet cum fuerit natus, defuncti personam exhibet. Arg. princ. Instit. de stipul. servor.

Non recte tamen usufructus servo relinquitur, si ejus dominus in fata concesserit, & necdum hæreditas sit adita. Quoniam usufructus, jus personale, sine personâ esse non potest. l. usufructus. D. stipulat. servor. cum relicta servo hæreditas sit juris, quæ personæ intervenientis factum non desiderat. vid. quæ dixi ad tit. de stipul. servor.

§. 3.

Servus *plurium* Hæres *institui poterit*.

S*Ervus autem plurium.*] Quemadmodum servus unius, si jussu domini hæreditatem adeat, eam in solidum adquirit domino, modo cum eo sit testamenti factio: ita & servus plurium, cum quibus est testamenti

 factio

factio unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro ratâ adquiret hæreditatem. Arg. l.76. D. de rei vindic.

Quid si portionem in quâ servus communis hæres est institutus alter dominorum capere non possit? Rectè nihilominus servum fuisse institutum dicetur. Neque enim coincidunt, cum domino testamenti factionem non esse, & dominum certam portionem capere non posse. Ut ita huic §.3. non obstet l. 82. D. de adquir. hæred.

Quid si à domino servus communis hæres sit institutus? Quia dominus rei suæ hæres esse non potest, cæteris dominis adquisita erit hæreditas, adhibitâ distinctione paulo ante allegatâ.

Quid si unius jussu servus communis adierit hæreditatem, an etiam socios oneribus hæreditariis obstringet? *Resp.* Si quidem reliqui suas partes repudiaverint, invitos eos obligari non oportet, vel oneribus intricari hæreditariis. §.3. Instit. Per quas person. adquir. Quia tamen nemo pro parte testatus, pro parte intestatus discedere potest, ideo reliquorum partes repudiatæ huic soli, cujus jussu adita est hæreditas, sine novâ aditione adcrescent. l.66. D. de adquir. hæred.

§. 4.

1. *Plures in infinitum* Hæredes *institui poterunt.*
2. Moribus *quid obtineat?*
3. *Quid* Jure Canonico?

1. ET *unum hominem, & plures.*] Quia unicuique disponendi super rebus suis concessa est facultas, sic ut ejus voluntas legis instar obtineat, l. 1. Cod. de Sacrof. Eccles. Nov. 22. §. disponat. ideo quot quis velit, hæredes facere potest. Nullâ factâ determinatione numeri instituendorum, quod hic designat modus loquendi, *in infinitum*, quem alii per hyperbolem explicant. Quod ita tamen accipiendum est, dummodo curet testator, ne vagetur nimium, neve tanta sit incertitudo, quin ex circumstantiis ad certitudinem referri possit. vid. l. fin. Cod. de Sacrof. Eccles. ibique DD. Joh. Fabrum, Viglium in d. §.4. Gomes. 1. Resol. 2. n. 2.

MORIBUS.

2. De Moribus etiam valet testamentum in quo omissa est hæredis institutio, quod legatis quis exhaurire valeat hæreditatem, dato executore, qui legata distribuat, quæ aliter per officium judicis, vel viduam defuncti testatoris, quæ massaria appellatur, distribui poterunt. Gomes. ad l. Tauri. 24. n. 1. v. 4. Gudel. 2. de jure noviss. 5. Christin. 1. decis. 147. n. 8. Goris tract. 4. advers. §. 11. Aurelian. tit. 14. §. 1. Paris. tit. 14. §. 299. Ruræm. 3. tit. 6. §. 1. n. 18. Sluf. Flandr. titul. 32. §. fin. diss. Grot. 2. introd. 24. Transisul. 2. tit. 5. §. 9. Daventr. 3. tit. 4. §. 7.

Pere-

Peregrini insuper ex testamento capere possunt. Burgund. ad Flandr. tract. 14. n. 5. Grot. 2. manud. 16. à princ. Groenweg. ad l. 1. Cod. de hæred. Instit. Stat. Antv. tit. 40. §. 1.

De Galliæ moribus disquirunt ipsi Galli, apud Imbert. in Enchir. verb. bona quibus. De aliorum moribus, quibus exteris immobilia non relinquuntur, vid. Mevium ad Lubecens. libr. 1. tit. 2. artic. 5.

Si tamen nostris moribus exteris vel extraneis, non liberis testatoris, ut in Hollandiâ, non in lineâ recta, ut Ultrajecti, relinquantur immobilia, vel quæ eorum veniunt nomine, vicesima hæreditatis in Hollandiâ, tricesima, Ultrajecti, fisco debetur. vid. Mevium ad Lubec. part. 2. artic. 4. titul. 2. Constit. Ordin. Holland. ann. 1640. Aug. 18. & 1653. Sept. 27. Constit. Ultraj. ann. 1637. Febr. 16.

Quod attinet collegia licita, iis moribus rectè immobilia relinquuntur. Non tamen monasteriis vel ecclesiæ ea relinqui poterant, quia manui mortuæ relicta dicebantur, nisi impetratæ essent à Principe litteræ amortizationis. Gail. 2. obs. 32. Peckius de amortisat. bonor. c. 10. & Goris advers. 3. c. 8. Grot. 2. introd. 5. & 16. Sand. de feud. Gelriæ tract. 1. tit. 1. cap. 1. n. 42. Ratelant. decis. cur. Ultraject. 125. n. 21. Constit. Carol. ann. 1524. Mart. 24. & ann. 1531. Octobr. 15. Lib. edictorum Flandr. part. 1. p. 57. 54. 749. Perez. Cod. de sacr. eccl. n. 9. Non etiam hodiè monialibus, vel sacrificulis apud nos ea recte relinquuntur. vid. libr. stat. Fris. append. nov. p. mihi 5. 6. Placit. Ordin. Holl. ann. 1655. May. 4. Anton. Matth. disp. fin. post success. n. 18. Mev. ad Lubec. 1. tit. 2. art. 6. vid. mea de Statutorum concursu. sect. 5. c. 2. n. 13.

Illicitis vero collegiis multo minus quid relinqui potest, licet Proceres Belgii ad eorum conventus soleant connivere. vid. Coren obs. rerum judic. 9. Groenweg. ad tit. Cod. de Hæretic. & Manich. Memini tamen in ditione Vianensi incidisse casum quo pauperibus conventus anabaptistici Ultrajecti quid esset relictum, & pendente lite causam transactione fuisse terminatā, ut portio relicti pauperibus nostris, portio anabaptistis assignaretur. Et tamen hæreticis & apostatis, etiam deportatis recte quid relinquitur, nisi ad partes hostium defecerint, vel apud illos degant, quibus immobilia relinqui non possunt. vid. Leeuw. Censur. forens. 3. cap. 4. num. 35. 36. 38.

An vero liberi perduellium hæreditatis sint capaces disquiritur? Sunt qui hunc rigorem exclusum velint, ut Clarus §. læsa majestas. n. 14. Rebuff. procem. ad Constit. regias gloss. 5. num. 106. aliique apud Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 15. Forte tamen contrarium in Belgio statui possit, ex iis quæ habet Meteranus in suâ historiâ, de militibus Hoochstra-

tanis sub Aelberto & Isabellâ seditionem moventibus, qui læsæ majestatis condemnati in primo gradu, dicuntur illis omnibus afficiendi pœnis, quæ de jure civili erant statutæ. Verum hæc rejicienda ad tit. fin. Instit.

Circa conjugem ad hæreditatem vocandam mores variant, nam si intra annum luctus nubat, nihilominus rectè quid capit ex testamento. Gail. 2. obs.98. n.8. Peck. 1. de testament. conj.47.n.3. Coren consil.11.Rebuff. procem. ad constit. reg. gloss.5. n.66. Mornac. ad l.11. §. si quis ergo. D. qui not. infam. Etiam in Hollandiâ & alibi capere potest ex testamento conjugis, non usumfructum tantum, verum etiam proprietatem; ne tamen si sint liberi prioris matrimonii plus capiat, quam quisque eorum. vid. Boër. decis.200. Fachin. 3. contr.66. Gratian. disc. forens. 2. c.219.

Ultrajecti & in districtu Velaviæ nonnisi usumfructum reciproce relictum, non partem proprietatis, nisi pacto antenuptiali concessam, capere potest. Ultraj. Stat. tit.22. § fin. & Ordin. decis. ann.1659. April.14. art. 3. Velav. tit. 30. §.3. Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 17. Ampliss. Roodenb. de jur. conjug. tit.2. cap.4. p. mihi 239. Quod si ducta sit conjux minorennis invitis tutoribus, ex ejus testamento nihil conjux potest capere. Edict. Carol. 5. ann.1540. Octobr. 4.

De spuriis id receptum videtur ut saltem ex testamento patris alimenta capiant. Sneidwin. ad §. legari. Instit. de legat. Gail. 2. observ.88. Costal. ad l. 19. D. de stat. hom. Imbert. in Enchir. in verb. spurio an possit. Everh. consil. 156. & 238. n.5. Grot. 2. introd. 16. Coren consil. 21. Christin. ad Mechlin. tit.18. §.2. n.8. Consuet. Ultrajectinæ jussu ducis Albani collectæ. §.33. vid. Statutum Leidens. artic. 150. In Frisiâ tamen jus civile retinetur. Sand.4. tit.3. def.3.

Tutores, curatores, administratores quod attinet, ex constitutione Carolinâ ann. 1540. Octobr. 4. ad immobilia eorum, quorum res administrant non vocantur, nisi sint parentes vel fratres &c. vid. Rebuff. tom.2. ad constit. reg. tract. de don. & aliis dispos. gloss.9. n. 18. Grot. 2. intr. 16. Sand. 2. titul. 9. def. 19. 20. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de testam. verb. ita hæc. Roodenb. de jure conjug. p. mihi 118. Christin. 4. decis. 4. n. 10. Ordin. decis. Ultraj. ann. 1659. April. 14. artic. 15. quæ mobilia removet. vid. Statut. Amstel. p.386. §.8. Antverp. tit.46. §.7. Fris. tit.7. §. fin. Mechlin. tit.19. §.24. n.7. & 10. ibique Christin. Consult. jurisc. Batav. tom. 1. cons.10. & 114. Groenw. in l. 17. Cod. de admin. tut. Wassen. *Pract. Notar.* c. 18. n. 37. mea de nat. mobil. & immob. c.18. n.3.4.

JURE CANONICO.

3. Non discedit intestatus qui extremam voluntatem alterius committit dispositioni; adeoque non est necessum, ut hæredis nomen exprimatur. c. cum tibi. de testam.

Non

Non etiam mulierem intra annum luctus nubentem ab hæreditate cujusquam removent canonistæ. Arg. c. fin. de Secund. nupt.

§. 5. 6. 7. 8.

1. *Hæreditas in 12. partes dividitur, & cur ita?*
2. *Ex re certâ nemo scribi potest Hæres.*
3. *Varii casus circa portiones assignantur.*
4. *Mores enarrantur.*

HEreditas plerumque dividitur.] Licet quandoque testator in tot partes hæreditatem dividat, quot ipse velit. l. 13. D. de liber. & posthum. l. 13. §. 1. D. hic. omnes tamen partes juris potestate in duodecim uncias resolvuntur. d. l. 13. §. 1. vid. Tiraquell. de jure primog. quæst. 17. n. 11. Perfectus est enim numerus duodenarius, & secundum eum quondam nummi, pondera, & agri dividebantur. Aggenus Urbicus. Fabrot. ad Theophil. hic. Nec minor datur numerus, qui in tot partes æquales dividi ac subdividi possit, licet quidem major detur, in plures commodius dividendus. vid. Budæum de asse. Alexandr. ab Alexandr. genial. dier. 1. c. 1. & Tiraquell. ibid. Duaren. 2. Anniv. disp. 36. Magium 1. Miscell. cap. 15. Connan. 10. comm. 6. Gregor. Tholos. Synt. jur. lib. 42. c. 34. Coras. 2. Miscell. 8. 1.

Et si unum tantum quis ex semisse.] Quia paganus non potest pro parte testatus, pro parte intestatus discedere, inspecto initio, licet ex post facto id novum non sit, ideo hæredem scribere ex semisse, & alterum semissem legitimo hæredi ab intestato cum effectu relinquere nemo potest. l. 7. D. de Regul. jur. l. pen. §. filius-familias. D. de castrens. pecul. l. 37. D. testam. milit. l. 30. §. 1. D. excus. tutor. Petr. Faber. in d. l. jus nostrum. 7. D. de regul. jur. Si tamen testator fecerit partes pauciores quam duodecim, ex quibus quem scripserit, ne pereat ultima voluntas, cujus favor est magnus, is solus per jus adcrescendi ex asse censebitur hæres. Idem quod obtinet si ex re certâ quem scripserit hæredem, quod detractâ rei certæ mentione, ex conjecturâ voluntatis, legis accedente interpretatione, eum ad universam hæreditatem vocaverit. l. 1. §. 4. D. hic. l. 5. 6. 7. 8. l. 13. §. 2. D. eod. l. 19. D. de liber. & posthum. l. 13. Cod. hic. Tiraquell. tract. le mort saisit le vif. 2. part. quæst. 4. Connan. 10. comm. 6. Gomes. 1. var. resol. 10. n. 8. Nisi tamen ei dederit cohæredem, qui tum erit hæredis loco, & in re certâ institutus loco legatarii, si non ante testatorem cohæres fuerit defunctus. l. 13. Cod. hic. vel incapax. l. 2. Cod. eod. 2.

Quod si de voluntate constet testatoris, qui aliquem solummodo ex re certâ, vel certâ portione hæredem scripsit, & propterea neminem ex testa-

mento hæredem, vel quem scripsit plus capere vetuit, tunc neglectâ testatoris voluntate, quia legi adversatur, secundum legis dispositionem qui scriptus est hæres in assem succedet. Neque enim potest testator jus adcrescendi prohibere, vel efficere ne leges habeant locum in testamento. l. 36. l. 74. D. hic. l. 55. D. Leg. 1. l. 7. D. Reg. jur. Duaren. 1. de jure adcresc. c. 2. Clarus §. testamentum. q. 75. n. 3. in fin. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 18. 46. c. 11. n. 15. Fachin. 4. controv. 15. in fin. diss. Gomes. 1. variar. resol. 19. num. 10. Viglius in §. 7. hic. n. 8.

Secus quam obtinet in testamento militis, qui si ex re certâ scripserit hæredem, quæ supersunt bona hæredes ab intestato capient. l. 1. Cod. Testam. milit. Quod si ex certâ portione hæreditariâ, etiam cessabit jus adcrescendi, nisi tamen ratio affectionis & voluntatis conjectura aliud suadeant. l. 2. 3. Cod. de Testam. milit.

3. Quid si plures scripti sint hæredes, & omnibus res singulares fuerint assignatæ? Detractâ rerum singularium mentione, unà ad hæreditatem vocati censebuntur, retentis illis rebus singularibus, si modo de contrariâ testatoris voluntate non appareat. l. 9. §. 13. D. hic.

Quid si hæredibus neque res singulares, neque portiones sint assignatæ? Omnes succedent æqualiter. §. 6. hic.

Quid si testator filium & nepotes instituerit, nullis partibus designatis? Si nati fuerint nepotes vivo testatore, & patre superstite, fient duo semisses, quorum unum capiet filius, alterum nepotes. Si fuerint nati, patre eorum præmoriente, ordine successivo admittentur. l. 29. §. 1. D. de liber. & posthum. ubi Cujac. vid. Gomes. 1. resolut. 2. Menoch. 4. præs. 70.

Quid si ab unâ parte hæres, ab alterâ plures sint instituti, hâc formulâ: *Titius hæres esto, Sejus & Mævius hæredes sunto?* Collectim instituti unam tantum portionem auferent, alter alteram. l. 13. l. liber. 59. §. 2. l. 17. §. fin. D. hic. Unde si usus sit testator nomine collectivo, ut in l. 5. §. 1. & seqq. D. de rebus dubiis, vel aliter de ejus voluntate constet, quod omnes in viriles partes vocaverit, etiam in æquales succedent. l. 88. §. 6. D. Leg. 2. l. 29. D. hic. l. fin. Cod. impub. & aliis substit. vid. Duaren. 2. de jure adcresc. Gomes. 1. Resol. 2. n. 4. & ad l. Tauri 8. n. 15. Sand. 4. titul. 4. def. 2.

Quid si omnibus partes sint assignatæ, quæ sese adæquant assi? Quia voluntas est manifesta, frustra ad interpretationem recurrimus. Quod si excedant assem, eæ quæ excedunt hæredibus pro ratâ decrescent, vel si ad dupondium recurratur, quod dupondio deest singulis accrescet pro ratâ. §. 7. hic. l. 13. §. 4. D. eod. Quæ tamen per l. 23. Cod. de legat. correcta videntur, ubi si primo relictus sit as, secundo semis, sex uncias Justinianus primo adimit,

adimit, easque adjicit secundo. Zoes. D. hic. n. 12. Quod si quæ partes singulis & omnibus assignatæ, sint infra assem, quæ supersunt singulis adcrescent pro ratâ. §. 7. hic. l. 13. §. 2. 3. D. eod.

Quid si quibusdam partes sint tributæ, quibusdam non item? Siquidem partes assignatæ sint infra assem, quod assi deest sine parte institutis cedet. §. 6. verb. partibus autem. Instit. hic. Quod si partes nonnullis tributæ sese adæquent assi, sine parte instituti, quia ad dupondium recurritur, in novum assem venient, id est, in semissem totius hæreditatis. §. 6. 8. hic. l. 87. D. eod. Quod si se dupondio exæquent, sine parte scripti in novum assem veniunt, id est, in tertiam hæreditatis partem. Ubi enim dupondius expletus est, si novus as addatur, continebit trientem tanquam tripondii partem tertiam. l. 17. §. fin. D. hic.

Excipe casum, si testator dixerit: *ex reliquâ parte hæredes sunto.* Quia propter relationem ad partem quæ nulla est, nihil debetur. Idem quod statuendum erit in casu, quo testator se refert ad eum, qui partem non habet. l. 17. §. sed si ex asse. l. 19. D. hic. Pichard. in comment. ad Instit. hoc loc. Ast si partes quibusdam relictæ excedant assem, quod dupondio deest iis cedit qui sine parte scripti sunt hæredes. Si excedant dupondium, id est, si *dupondius superatus fit* (ita enim legendum in §. 8. hic.) quod tripondio deest, iis quibus partes non erant assignatæ, tribuetur. d. §. 8. l. fin. D. bonor. poss. sec. tabul.

MORIBUS.

Si quis ex re certâ, vel certâ portione sit hæres scriptus, non in solidum censebitur esse hæres, verum quod superest debebitur hæredibus ab intestato, cessante jure adcrescendi; quod non repugnet quem pro parte testatum pro parte intestatum succedere, nisi inspectâ Romani juris subtilitate. Gudelin. de jure noviss. libr. 2. c. 5. Christin. vol. 1. decis. 305. & vol. 4. decis. 10. n. 3. Goris advers. 4. §. 12. & de differ. juris. §. 11. n. 6. Perez. Cod. hic. n. 10. in fin. Zoes. D. hic. n. 10. & D. de legat. n. 39. Groenw. Instit. hoc tit. de ll. abrogat. vid. tamen collectan. Zutphenii in suâ praxi tit. *erfgenamen.* q. 2. 29. 4.

§. 9.

1. Modi instituendi varii, *quorum alii* illiciti, *alii* liciti. | 2. *Quid* Moribus?

HÆres & purè & sub conditione.] Modi instituendi multiplices esse potuerunt, quorum alii illiciti, alii liciti, & jure probati. Illi sunt, quando institutio in alterius arbitrium confertur. l. 32. D. hic. (nisi id fiat tacitè, tanquam in conditionem. l. 68. D. hic.) Vel est captatoria. l. 70. D. eod. 1.

Vel

Vel error committitur in personâ. l. 9. D. eod. nisi conjecturis sit locus. Vel committitur error in personæ qualitate, qui secum rapiat errorem in personâ, vel eum involvat. l. 4. Cod. eod. Vel per maledictum contumeliæ causâ adjectum facta est institutio. l. 9. §. 8. D. eod. non item, si animo increpandi. l. 48. §. 1. D. eod. Vel institutio perplexa est, ut in l. 16. D. de condit. Instit. Vel quando quis ita hæredem scribit, ut velit pro parte testatus, & pro parte intestatus discedere. l. 7. D. de regul. jur.

Nisi tamen id eveniat ex post facto. l. 15. §. fin. l. 24. D. de inoff. testam. Auth. ex causa. Cod. de liber. præterit. Vel miles fecerit testamentum. l. 2. Cod. testam. milit. nec alter alteri sit substitutus. l. 1. Cod. eod. Vel pater arrogator pupillo arrogato substituat quoad illa tantum bona, quæ ipsi relinquit. l. 10. §. 6. D. Vulg. substit. Vel duplex sit patrimonium bonorum, puta feudalium & allodialium. tit. 45. l. 2. feudor.

Illicitus est insuper instituendi modus, quando institutio fit ex certo tempore vel ad certum tempus. §. 9. hic. l. 34. D. eod. Sicut enim paganus non potest ex parte testatus, ex parte intestatus discedere, ita non potest pro temporis parte esse testatus, & intestatus. Nam secundum jura civilia qui semel est hæres, non desinit esse hæres. l. 88. D. hic. Excipitur miles, cujus dispositio est privilegiata. l. miles ita. D. de testam. milit. Excipitur etiam casus, siquidem id fiat tacitè, vel per consequentiam. Arg. l. 5. D. de condit. & demonstr. l. 77. D. de Regul. juris. Denique excipitur casus, quando confertur institutio in tempus mortis alicujus tertii, quia est loco conditionis. l. 9. Cod. hic. vid. Cujac. 3. obs. 34. Gomes. 1. variar. 2. n. 8. Gœdd. ad l. 20. ex. 2. n. 3. D. de verb. signif. Ne tamen utile per inutile vitiaretur, utque potius actus valeat quam pereat, receptum est ut dies certus hæredis institutioni adjectus pro supervacuo haberetur. §. 9. in fin. hic. l. 34. D. eod. Bronch. cent. 3. ass. 31.

Liciti instituendi modi sunt, si quis instituatur vel pure vel sub conditione. Neque hic quicquam eveniet contra juris regulas. Vel enim quondam existet conditio, vel deficiet. Si existat, perinde est, quasi purè sit hæres institutus. l. 26. D. condit. instit. & retrotrahitur ad tempus mortis testatoris. l. potior. 11. D. qui potior. in pignor. l. 38. D. de testam. milit. ut sub conditione institutus vel tunc à morte defuncti successisse intelligatur. l. 54. D. de adquir. hæred. Quod si deficiat conditio, defunctus semper intestatus decessisse dicetur, quod uti conditionis existentia retrotrahitur, ita etiam non existentia ejusdem retrotrahatur. vid. Duaren. 1. de jure adcresc. c. 2. sub fin. Connan. 10. comm. 6.

Verum objiciet quispiam, exhæredatio non semper potest fieri sub conditione. l. 68. in fin. D. hic. igitur nec institutio sub conditione facta semper

per valet. *Resp.* Certum est filium non posse sub conditione exhæredari, sicuti nec sub conditione casuali potest institui, nisi contrario modo, id est, si non existat conditio, fuerit exhæredatus. l. 4. 5. 6. l. 86. D. hic. Verum quod est in filio singulare ad alios casus trahendum non est. Ita etiam filius non nisi sub potestativâ facili institui poterat. dd. ll. quam tamen nonnulli remotam volunt à legitimâ, per l. 32. Cod. de inoff. testament. vid. Clarum §. testamentum. q. 39. Gomes. 1. variar. resol. 11. Pichard. Comm. ad tit. Instit. de Vulg. subst. n. 53.

Lic tus itidem est instituendi modus & valet etiam si voluntas testatoris propter conditiones non adscriptas sit imperfecta. l. si testamentum. Cod. de Instit. & substit.

Non obst. l. 9. §. tantumdem. D. hic. Quoniam ibidem Marcelli sententia refertur, non vero probatur ab Ulpiano, uti colligere licet ex l. 2. D. eod. vid. Duaren. de Condit. Instit. l. 3. in fin. Hœnon. disput. Instit. 8. num 12.

Conditioni adscribitur dies incertus, qui conditionem facit. l. 75. D. de condit. & demonstr. Diei incerto casus adnumeratur, quo quis in tempus capiendæ hæreditatis instituitur hæres, veluti: *Lucius Titius cum poterit capere, heres esto.* l. 62. D. hic. Vel, *cum erit annorum* 14. *heres esto.* l. 33. D. de Vulgar. Substit. Modo postrema formula hunc sensum habeat, *si annorum fiat quatuordecim.* l. 23. D. quand. dies Legat. vid. Cujac. 18. observ. 1. Sand. 4. decis. 4. def. 7. Coren obs. 28.

Etiam conditioni comparatur, si in tempus mortis alicujus tertii collata sit institutio: nam diem incertum mors alterius habet, l. 1. §. dies autem. D. de condit. & demonstr. An idem statuendum si in mortem hæredis collata sit institutio, sub hâc formulâ: *Titius cum morietur, heres esto?* Forte, per l. 79. D. condit. & demonstr. l. 9. Cod. de Hæred. instit. ibique Gothefred. Quo casu ex die tacitè videtur quis institutus hæres, quod expresse fieri non potuisset. Arg. l. 77. D. de reg. jur. Gothefred. loc. alleg. vid. Gomes. 1. varior. 2. n. 8. Perez. Cod. hic. n. 8.

MORIBUS.

Ex certo tempore & ad certum tempus de consuetudine hæres scribi potest, explosâ hâc in parte juris civilis subtilitate, Viglius ad §. 9. hic. Grot. 2. introd. 18. §. insgelijx. Goris tract. 4. advers. §. 12. Gudelin. 2. de jure noviss. c. 5. Groenweg. ad §. hæreditas. hic. 2.

§. 10.

Quotuplex sit conditio & quis effectus?

IMpossibilis conditio.] Conditio quæ casum, id est, rem futuram contingen- ... significat, est vel possibilis vel impossibilis. Hæc quæ abusive appel- 1.

 latur

latur conditio, existere non potest, idque ex tribus fere causis. Vel quia rerum natura est impedimento, ut, si digito cœlum tetigeris. §. si impossibilis. Inst. de inut. stipul. qualis etiam ea quæ falsa est censeri debet. l. 72. §. falsam. D. condit. & demonstr. Vel quia jus & honestas & leges repugnant, ut, si nudus in foro saltaveris. l. 15. 27. D. de condit. instit. vid. l. fin. Cod. de Instit. & substit. Vel quia factum est impedimento, ut si perplexa, quæ exitum reperire non potest, de quâ in l. 16. D. de condit. instit. l. cum ita. D. de opt. legat. l. 188. D. de Reg. jur. vel per angustiam temporis à nemine impleri. l. 6. D. Condit. instit. l. 2. §. 6. D. de eo quod cert. loc.

Quæ impossibilis est, quia perplexa, vitiat institutionem, & habetur pro adjectâ. l. 16. D. condit. instit. Quæ impossibilis est vel per naturam, vel per leges mores & instituta civitatis, non vitiat sed vitiatur, id est, ipsa pro non adjectâ habetur, vel potius remittitur. §. 10. hic. l. 1. 15. D. de Condit. instit. Secus quam obtinet in contractubus. §. si impossibilis. Instit. de inutil. stipul. quod sibi imputare debeant contrahentes cur non apertius legem contractibus adjecerint. l. 39. D. de pact. Accedit & altera ratio, quod in conventionibus de onerando debitore agatur, ut non sit verosimile eum ulterius voluisse obligari quam verbis expressit. Arg. l. 25. D. de probat. Cum ex adverso in ultimis voluntatibus liberalitatem exercere testatori fuerit animus, ut propterea plenior adhibenda sit interpretatio. vid. Cujac. Duaren. Donell. ad l. impossibilis. 7. D. de verb. obligat. Gœdd. de contr. stipul. cap. 8. concl. 9. num. 190. 191. Bronch. 3. cent. assert. 66. Hœnon. disp. 8. Instit. 11.

Possibilis conditio multiplex est, vel potestativa, quæ est in potestate personæ honoratæ, saltem per illum non stat, quo minus fit. l. 4. 10. 20. D. condit. instit. Vel casualis, quæ ab externo incerto eventu pendet. Vel mixta, quæ partim à voluntate & animo pendet honorati, partim ab eventu casuali. l. fin. Cod. de necess. hæred. instit. Illa nisi impleatur, vel per institutum stet, quo minus impleatur; (nisi tamen casus faciat eam deficere) ista, puta casualis, nisi evenerit; hæc, scil. mixta, si per hæredem steterit, quo minus eveniat, vel non evenerit insuper, vitiabit institutionem. l. 8. §. mortui. D. condit. instit. l. 28. l. 31. D. de condit. & demonstr. Zoes. D. eod. à n. 22. & n. 30. 31. 32.

§. 11.

1. *Effectus conditionum plurium describuntur.* | 2. *Quid* Moribus.

1. SI *plures conditiones.*] Quid si plures adscriptæ sint conditiones, an omnes impleri oportet? *Resp.* Si conjunctim sint scriptæ, singulas existere necessum est, quia ad orationis copulatiæ veritatem non sufficit

cit partis impletio. §. 11. hic. Honded. 1. consil. 1. Hering. de fidejuss. cap. 10. n. 165. Renckinck de retract. q. 6. p. 20. Quod si plures conditiones sint appositæ disjunctim, unam sufficit adimpleri, quod orationis disjunctim conceptæ veritas consistat, si vel unum membrum fuerit verum. §. 11. hic. l. 5. l. 17. D. de condit. instit. l. 51. D. de condit. & demonstr. Atque hæc quidem procedunt, si plures conditiones oratione affirmatâ sint comprehensæ. Nam si negata sit oratio, & quidem conjunctim expressis conditionibus, eas omnes deficere necessum est, si disjunctim, vel unam deficere sufficiet. l. 10. l. 110. §. fin. l. 129. D. de Reg. jur. Accidit tamen quandoque favore ultimarum voluntatum ut conjuncta pro disjunctis, & versâ vice, accipiantur. l. pen. Cod. de verb. signif.

MORIBUS.

Si conditio vel modus illicitus sit adjectus, idem de consuetudine per omnia servabitur, quod jure Romano; nullo quod sciam refragante. vid. Menoch. 6. præs. 45. n. 41. Carpz. jurispr. consistor. libr. 2. tit. 21. q. 131. & seqq. Consult. jurisc. Batav. p. 2. consil. 367. Wassenaer *Pract. notariael.* c. 18. n. 105. 2.

Quod si agatur de conditione per naturam impossibili, qualis est, si cœlum digito tetigeris, censent bene multi, vitiari institutionem, quod testator non serio ultimum elogium condidisse sit credendus. vid. Pichard. ad Instit. hic. n. 14. Sand. de feud. Gelr. c. 3. §. 4. n. 14. p. 248. ibique Costalium, Charondam, Corasium, aliosque. Groenw. ad §. 10. hic. post Grot. Desselium in notis ad Zoes. Instit. hoc tit. §. 10.

Verum si examinetur ratio quæ potissimum movit veteres jurisconsultos, ut conditionem per naturam impossibilem institutioni adjectam, vitiari voluerint, facili negotio percipient, qui hic dissentiunt, de moribus idem quod de jure Romano judicandum esse. Nam cum hæredem excusari voluerint, si aut non fecerit, aut fieri non curaverit, quod erat impossibile, & per naturam impossibilis conditio, per modum faciendi, dandi præstandi quicquam concipiatur, quæ ita concepta remittitur, si per hæredem non stet, quo minus faciat vel det vel præstet, nec quicquam hic possit hæredi imputari; quo jure licet non existat conditio impossibilis, à petitione hæreditatis sit repellendus hæres, nondum satis perspicere possum. l. 23. D. de condit. instit. l. si filius. 33. §. 1. D. fideic. libert. l. Thais. 41. §. Spendoforus. D. eod. Ut quamdiu nec rationibus justis, nec rebus perpetuo vel ut plurimum similiter judicatis convincar, in jure Romano jure merito adquiescam. vid. Philibertum Brussel. 4. de Condit. 2. n. 13.

§. 12.

Peregrè nati, & peregrinantes hæredes institui poterunt.

SI quos nunquam testator vidit] Et si peregrini hæredes institui non potuerint, nisi sint in orbe Romano ibique domicilium habeant, qui omnes ex constitutione Antonini cives sunt effecti. l. 17. D. de statut. homin. procul tamen agentes, quos nunquam vidit testator & peregrinantes, etiam per solum barbaricum, quia cives esse non desierunt, hæredes institui poterunt. §. 12. hic. l. 11. Cod. hic. Nov. 89. c. 12. §. 2. Quinimo peregrè nati, extra provincias populi Romani, hæreditatis sunt capaces, quia ex cive nati, civium numero veniunt. d. loc.

Neque obstat quod vel ob meritum, vel affectum quis scribatur hæres, ut qui peregrè natus est, quem testator nunquam cognovit, non videatur hæres institui posse. Quoniam novum non est, absentes posse de nobis benè mereri, & in incognitos ratione consuanguinitatis cadere affectum, etiam in extraneos prorsus, quos diligimus ob virtutem per quam nobis sunt conjunctissimi. Fabrot. ad Theoph. hic.

LIBER. II. TITULUS XV.

DE

VULGARI SUBSTITUTIONE.

POtest autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere: ut puta, *Si ille hæres non erit, ille hæres esto*; & deinceps, in quantum velit testator: ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium hæredem instituere possit.

1. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui hæredes instituti sunt.

2. Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: & ita divus Pius rescripsit.

3. Sed

3. Sed si instituto hæredi cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit: divi Severus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.

4. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem scripserit; & si hæres non esset, Mævium ei substituerit, isque servus jussu domini adierit hæreditatem: Mævius substitutus in partem admittitur. Illa enim verba, *si hæres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur, si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hæreditatem sibi, vel ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Substitutio *definitur.*
2. *Omnis* Substitutio *in casū est facta.*
3. *Tres sunt modi* Vulgaris Substitutionis.



Otest autem quis.] Quia facile contingit ut institutus hæres vel moriatur ante testatorem, vel defuncto testatore hæreditatem repudiet, propterea permissum est testatori, primis hæredibus secundos subjicere, quo omnibus modis sibi prospiceret ne intestatus discederet. Quod quandoquidem usu ita exigente est introductum, existumarunt DD. substitutionem in se spectatam esse juris gentium. vid. Gomes. ad l. 3. Taur. Connan. 10. comm. 7. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 42. c. 10. Quam illi ipsi describunt per *secundi hæredis institutionem*, quibus si adjeceris, *in casum factam*, sufficiens erit definitio. l. 43. §. Lucius. D. hic. Dico *secundi hæredis*, id est, cujuscumque post primum hæredem ordinati, sive tertio quarto vel ulteriore loco sit ordinatus. Nam in jure nostro quilibet à primo ulterior esse censetur. §. 1. Instit. de Hæred. qualit. l. 7. Cod. de præscript. 30. annor. Et quidem cujusque hæredis, vel scripti vel nuncupativi, non tamen hæredis ab intestato, repugnante naturâ substitutionis. l. 1. in princ. l. 36. D. hic. diss. Gomes. 1. varior. 3. num. 3. Insuper cujusque hæredis, sive liberi sive servi, in 1.

tantum ut in subsidium testator servum proprium hæredem necessarium instituere possit. Additur, eam esse secundi heredis *institutionem*, quod vocabulo institutionis, etiam in jure statutario intelligi possit substitutio, per textus & DD. relatos à Pichardo in comm. ad hunc locum. n. 14. 15. Denique adjicitur *in casum factam*: neque enim sufficit plures personas post invicem esse institutas, nisi primo hæreditas delata vel adquisita, eoque vel non adeunte vel post aditionem deficiente detur alteri; utque institutus in gradu primo constitutus esse dicatur, cæteri ei substituti gradu ulteriore. Potest enim testator plures facere institutionum gradus, ut tamen omnes qui fiunt post primum appellentur substitutiones. l. 1. l. potest. 36. D. hic. Ulpian. tit. 22. Tacit. Annal. 1. de Augusto. Quod si plures sint facti substitutionum gradus post institutionem, medio forte deficiente, substitutio ad ulteriorem transivit. l. 69. D. de Adquir. hæred. Tessaur. decis. 86. Gomes. 1. Resol. 3.

2. *Ut puta, si ille hæres non erit.*] Nulla substitutio potest esse sine casu, conditione, eventu vel causâ, in quam ipsa ex naturâ propriâ confertur. Ut casus in substitutione, à conditione seu casu in institutione separetur; etiam ab eâ conditione, quæ substitutioni quandoque adjicitur, non tamen est de ejusdem essentiâ. Qualem conditionem extrinsecam merito appellaveris, & ab eâ ad exemplum institutionis, substitutionem conditionalem. l. 8. l. fin. §. 1. D. hic. Licet enim omnis substitutio directa videatur conditionalis in quantum in casum facta, vi tamen ipsâ demum erit conditionalis, si conditio extrinsecus fuerit adjecta. Et quia casus intrinsecus substitutioni duplex est, vel hæreditatis delatæ, vel insuper adquisitæ. ideo nonnisi duæ sunt species substitutionis. Prima est vulgaris, si is cui delata est hæreditas & nondum adquisita, deficiat. Secunda, non vulgaris, si is cui hæreditas est delata etiam adquisita, deficiat postmodum. Illa simplex est appellata, quod casum simplicem, hæc duplex, quod casum duplicem contineat. Illius formula hic in principo occurrit: *Titius hæres esto, si ille hæres non erit, ille, id est alius, hæres esto.* Dicta est *vulgaris* substitutio, quod vulgo fiat, & à quovis cuivis; quod in aliâ specie substitutionis non obtinet. l. 46. D. de hæred. instit. l. 30. D. de pact. dotal. Govean. 1. var. lect. 28. Cujac. 7. observ. 20.

Dixi eam fieri à quolibet, intellige testamentum facere permisso, & quidem cuilibet, sed capaci, testamento non codicillis, & non aliter quam si primus hæres deficiat. Nam quamdiu locus est instituto, id est, quamdiu primus obtinet gradus. l. 2. §. 4. D. de bonor. poss. secund. tabul. tamdiu excluditur substitutus. in princ. hic. & arg. §. 4. eod. excepto casu l. si libertus patrono. 41. verb. quid ergo. D. de bon. libertor.

Hæc

Hæc ipſa vulgaris ſubſtitutio meo judicio in tres ſpecies vel potius modos ſe diffundit, in expreſſam, tacitam & mixtam. Illa, quæ verbis exprimitur, Iſta quæ ex verbis colligitur, idque vel ex præſumptione legis, vel ex præſumptâ mente teſtatoris. l. Titius, & ſeq. D. hæred. Inſtit. l. jam hoc jure. D. hic. Quomodo tacita vulgaris ſub expreſſâ pupillari continetur. Hęc, puta mixta dicitur, quando unus ſenſus formulæ expreſſus eſt, & alter omiſſus, ut in hâc formulâ: *Titius hæres eſto, ſi hæres eſſe noluerit, Sempronius hæres eſto.* nam ſubintelligitur & hic caſus, *ſi hæres eſſe non potuerit.* l. Gallus. §. & quid ſi tantum. D. liber. & poſthum. Bartol. in l. 1. n. 14. D. eod. Jaſon. ibid. n. 23. Gomeſ. 1. varior. 10. Menoch. 4. præſ. 65. n. 2. vid. Zoeſ. D. hic. num. 7. diſſ. Fachin. 4. controv. 61. Duaren. ad tit. de Vulgar. ſubſt. c. 11. Mantic. de conject. ult. volunt. 5. tit. 1. n. 3. Hœnon. diſput. ad Inſtit. 8. n. 13.

§. 1.

Quid ſit breviloqua *&* reciproca ſubſtitutio?

ET *plures in unius locum.*] Ne inteſtatus decedat teſtator, plures in unius locum, etiam plures in locum plurium ſubſtituere poteſt. Idque vel ut ſibi invicem ſint ſubſtituti, quæ reciproca appellanda ſubſtitutio, non tamen nova ſpecies à cæteris diſtincta, licet formula diſtincta; quæ ſi pauciſſimis facta verbis, ut *invicem ſubſtituo*, breviloqua appellatur. Vel ut ulteriores prioribus, non vice verſâ ſint ſubſtituti.

Reciproca appellata ſubſtitutio, pro numero & conditione perſonarum etiam varia eſt. Quandoque enim duas tantum pupillares complectitur, ſi fiat duobus impuberibus exhæredatis. §. 4. tit. ſeq. Quandoque duas vulgares & pupillares ſimul, illas expreſſè, haſce tacitè; uti ſi duo impuberes hæredes ſcripti, invicem ſint ſubſtituti in caſum expreſſum, quo alter hæres non erit. l. 4. §. ſed jus. D. hic. Nam ſubſtitutio in unum facta caſum ad alterum favore ætatis pupillaris extenditur. Quandoque reciproca ſubſtitutio duas tantum vulgares continet, ſi alter pubes alter impubes, vel alter in poteſtate, alter emancipatus, invicem fuerint ſubſtituti. Licet enim ſuo pupillo ſubſtitui potuiſſet pupillariter, non tamen aut puberi, aut emancipato. Quod abſurdum videatur idem vocabulum in ſuo impubere duplicem, in pubere, vel emancipato non niſi unam deſignare ſubſtitutionem. l. 4. §. 2. D. hic. l. Lucius. 45. D. eod. ubi Bartol. copioſè. vid. hic Viglium, §. 1. n. 2. Graff. §. ſubſtitutio. q. 52. Fuſarium de ſubſtit. q. 473. Fabr. Cod. 6. tit. 25. def. 11.

§. 2.

Partes in Inſtitutione poſitæ, cenſentur repetitæ in Subſtitutione.

Etsi ex disparibus partibus.] Hæredibus invicem substitutis, aut partes sunt expressæ, tam in substitutione quam in institutione, & nulla poterit esse dubitatio, vel quæstio voluntatis. Aut expressæ sunt in institutione, omissæ in substitutione, & in dubio censebuntur pro ratâ eædem in substitutione repetitæ, quæ expressè fuerant in institutione. §.2. hic. Quo etiam modo legata voluntate testatoris repetita videntur à substituto, quæ ab instituto relicta. l.74. D. de Leg. 1. Cum enim institutio vim quasi præfationis habeat in ordine ad substitutionem, & quæ in præfationibus dicta, in sequentibus censeantur repetita. §.15. Instit. ad l. Aquil. ideo in substitutione eas quis est habiturus partes, quæ in institutione expressæ erant. l. si plures. 24. D. hic. l.1. Cod. de Impub. & aliis substit. Exempli gratiâ, primo in sex uncias, secundo in quatuor, tertio in duas instituto, iisq; invicem substitutis, non succedente primo, secundus quatuor, tertius duas uncias est habiturus. Nisi tamen per voluntatem testatoris expressam aliter fuerit constitutum. d. l.24. Vel testator propriis nominibus fuerit usus, vel propriis & appellativis simul, præcedentibus propriis, vel omnes æqualiter sint honorati, aut gravati. Tunc enim substituti in viriles portiones admittentur. l. 124. D. Leg. 1. Arg. l. quoties. 23. 24. D. Trebell. l. 1. Cod. de Impub. & aliis substit. Quod si nonnulli propriis, nonnulli appellativis nominibus (id est, *hæredum* voce designati) fuerint substituti, illi portiones viriles, hi portiones hæreditarias, id est, pro ratâ institutionis, accipient. d. l.124. D. Leg. 1. Angel. hic. vid. Menoch. 4. Præs. 108. & 131. Mantic. 8. tit. 2. de conj. ult. volunt. Duaren. hic. c.25. Donell. 6. comm. Zoes. D. hic. n.9.86. Althus. dicæol. 1. c.48. n.7. & seqq.

§. 3.

Secundo Substitutus *etiam primo* Substitutus *est.*

Sed si instituto hæredi.] Proponitur casus quo primo & secundo recusante, vel ante aditionem decedente, tertio quopiam substituto, ad tertium portio utriusque pertinebit. Quod jus post Julianum jurisconsultum ita productum per Severum & Antoninum Imperatores. §.3. hic. l.27. D. eod. Nam ultimo loco substitutus, id est, substitutus secundo, etiam primo substitutus censetur, & substitutus substituti, etiam est substitutus instituti, sicuti hæredis hæres, testatoris hæres fieri potest. l. 65. D. de verb. signif. l. fin. Cod. de hæred. Instit. Secus quam obtinet in societate, ubi socii mei socius, meus socius non est, quod personæ industria hic sit electa.

Sine distinctione.] Id est, sine mortis vel scripturæ discrimine, quod in omnem eventum postremo substitutus admittatur. Neque enim refert, tertii sub-

substitutio ante secundi substitutionem facta sit, an post, prior substitutus ante institutum, vel post institutum decesserit. l.41. D. hic. Si modo de unâ hæreditate agatur, non de duabus. l.47. D. hic. Quam legem tamen aliter explicat Pichard. in comm. hoc tit. n. 3. Ratio decisionis in hoc §. 3. hæc esse videtur, quod præsumptio sit hanc fuisse defuncti cogitationem, ut totum habeat tertius, ideoque rejectâ ordinis scrupulositate, tertius ad successionem totius indistinctè admittetur. l. cohæredi. D.hic. Unde si primus & secundus cohæredes adiverint hæreditatem, nihil ex substitutione percipiet tertius, quod vulgaris substitutio aditâ hæreditate evanescat. l.post aditam Cod.de impub.& aliis subst. Quod si primus solus adiverit hæreditatē secundo repudiante, tertius in partem repudiantis admittetur d. l. post aditam. Et hæc quidem ita obtinent in vulgari substitutione, ut aliud sit statuendum in pupillari, ubi tertius substitutus non in totum admittitur; per rationem, quod non una vel unius sit hæreditas in pupillari substitutione, atque quidem in vulgari. l.47. D. hic. §.2. tit. seq. vid. Duaren. de substitut. c.16. Viglium hic. Zoes. D. de vulg. substit. n.67.

§. 4.

1. *Casus excepti, quibus cum instituto* Substitutus *admittitur.*
2. *Sensus formulæ vulgaris* substitutionis *explicatur.*
3. Mores *enarrantur.*

SI *servum alienum quis patremfamilias arbitratus.*] Quia substitutio facta est in casum, ideo substitutioni demum locus est, deficiente instituto. Id quod in omni specie institutionis obtinet, excepto casu hujus §. 4. quo cum instituto substitutus in partem admittitur. Ut si testator instituto quem liberum esse credebat, cum esset servus, Mævium substituerit, quo casu Mævius cum eo, qui pro libero habitus est à testatore, in partem admittitur. Secus quam obtineret si testator eum servum esse scivisset, quia tum dominus instituti servi solus esset hæres, excluso Mævio substituto. §. si servum. Instit. hic. l. 40. D. de hæred. Instit. l. cum proponas. Cod. eod. 1.

Et quidem hunc casum alii aliter atque aliter exponunt, ut possit d. l. 40. cum nostro §. 4. conciliari. Censet Alc. 4. disp. 2. servum pro libero habitū institutum fuisse, eique cohæredem & substitutum Mævium datum, eoque casu Mævium unum auferre semissem, alterum dividendum inter servum institutum & substitutum Mævium, quod videtur indicare d. l. 40. Alii existimant servum solum institutum, eique Mævium substitutum datum, adeoque duos fieri semisses, quorum alterum servus, alterum Mævius aufert. Quæ sententia priore probabilior, & textui nostro magis congrua, ut

retinenda videatur. Cum enim hoc casu servus ei hæreditatem adquisivisse dici non possit, cujus in potestatem postea pervenerit, ut qui semper fuerit in potestate. Neque non adquisivisse præsenti domino, cum reverâ sit in potestate, sic ut postea demum in servitutem deductus dici non debeat. Videbatur conditio substitutionis evenisse, adeoque ex voluntate testatoris substitutus admittendus esse. Quod quia etiã præter mentem erat testatoris, in casu dubio media via erat eligenda, resque inter dominum servi & substitutum per medium dividenda. Nam pars ἁπλῶς, sine ullo additamento posita, dimidium totius significat. §.4. hic. Arg. §.7. qui & quibus ex caus. l. 99. D. Leg.1. l.43. D. de Usufr.

Non obst. d. l. 40. de Hæred. instit. Quia textus ibidem corruptus est, adeoque emendandus ut nostro §. 4. congruat. vid. Connan. 10. comm.7. Cujac.17. obs.21. Duaren. de substit. c.10. Viglium hic. n.10. Gothefred. in not. ad d.l.40.

Non itidem obstat l. 3. Cod. de hæred. instit. cum dissimilis sit casus, utpote in quo institutum voluit hæredem, & ni hoc fiat, nihil actum voluit. Præterquam quod responderi posset, d. l. 3. continere argumentationem, & quæstionem voluntatis, hunc §.4. tituli nostri continere decisionem, in quâ propterea est adquiescendum. Dissimilis itidem casus est in l. 4. Cod. de hæred. instit. quæ probè examinata nostro §. 4. non adversabitur.

Præter casum hactenus explicatum est alius, quo ne quidem deficiente instituto substitutus admittitur. Ut si pater suo filio substituerit vulgariter, qui post patrem relictis liberis ante immixtionem in fata concessit. Is enim hæreditatem ad suos liberos transmittet, excluso substituto. Arg. l. unic. §. 5.13. Cod. de caduc. toll. vid. tit. Cod. de his qui ante apert. tabul.

Est alius casus in jure nostro, sed priori contrarius, quo substitutus servo proprio testatoris admittitur, excluso in totum instituto. l. 57. D. hæred. instit. vid. Graff. in §. substitutio. Pichard. comm. ad princ. hujus tituli. & Lyclam. 5. eclog. 15.

2. *Illa enim verba, si hæres non erit.*] Quis sit sensus & effectus verborum in substitutione vulgari, *si hæres non erit*, explicat §. 4. hoc tit. & l. 40. D. de hæred. instit. Nam aliter accipiuntur hæc verba in extraneo, aliter in suo, aliter in necessario hærede tantum. In extraneo sui juris hunc sensum admittunt, si ipse sibi non adquisierit hæreditatem, aut ei cujus juri, mutatâ conditione subjectus esse cœperit. §.4. hic. d. l.40. In extraneo alieni juris hanc admittunt significationem, si neque ipse hæres erit, neque alium in cujus est potestate hæredem fecerit, si modo eum alteri subjectum esse testator non ignoraverit. §. 4. hic. d. l. 40. In suo hæc verba denotant non tan-

tantum hæredis existentiam, quia suus est ipso jure hæres, sed etiam immixtionem, adeo ut ex suo necessario faciant hæredem voluntarium. l. 16. D. de lib. & posthum. l. 12. D. de Condit. instit. manente nihilominus jure suitatis. Arg. l. unic. §. 5. 13. Cod. de caduc. tollend. in necessario tantum, puta servo proprio, hęc verba tollunt adeundi necessitatem, ut sensus sit, si hæres esse noluerit, vel non potuerit; idemque in servo hærede scripto, eique vulgariter substituto, operabuntur. l. 12. D. de condit. instit.

Idque Tiberius Cæsar in personâ Parthenii.] In l. 41. D. de Hæred. Instit. Tiberii Cæsaris nomen occurrit, licet alii dissentiant, inter quos est Theophilus, qui Imperatorem Pium substituit, & Azo in summ. Inst. hoc tit. Qui Titum respicit Imperatorem; sed quo fundamento perspicere non possum.

MORIBUS.

Quod nonnulli censent hanc vulgaris substitutionis materiam de moribus esse sublatam, non auderem asserere propter rationes & autores citatos apud Dessel. in not. ad Zoes. hoc tit. Id tamen lubens admisero, rarius adhiberi substitutiones, sicuti nec iis opus habemus, cum per fideicommissum consequamur, quod Romani per substitutionem vulgarem. diss. Groenweg. aliique hic. Moribus tamen Galliæ substitutionem ad instar fideicommissorum non ultra gradum quartum extendi testatur Petr. Gregor. Tholos. Synt. juris univ. libr. 42. c. 10. n. 5. 3.

LIBER. II. TITULUS. XVI.

DE

PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut, si hæredes ei non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, ut, si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres: veluti si quis dicat hoc modo, *Titius filius meus hæres mihi esto, Et si filius meus hæres mihi non erit, sive hæres erit, & priùs moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus hæres esto.* Quo casu, si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres: si vero extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit

hæres ſubſtitutus. Nam moribus inſtitutum eſt, ut cum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

1. Qua ratione excitati, etiam Conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, quâ proſpectum eſt, ut, ſi qui mente captos habeant filios, vel nepotes, pronepotes, cujuſcumque ſexus vel gradus, liceat eis, etſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere. Sin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.

2. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam ſi ipſe filius ſibi hæredem inſtituiſſet: aut certè unum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt, duarum hæreditatum.

3. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeat, ne filius ſuus pupillus adhuc ex eo, quod palàm ſubſtitutum acceperit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubjaceat; vulgarem quidem ſubſtitutionem palàm facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, ſi hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriaque cerâ conſignare: & in priore parte teſtamenti cavere, ne inferiores tabulæ, vivo filio & adhuc impubere, aperiantur. Illud palàm eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filii, quod in eiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque hæredem inſtituiſſet, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit.

4. Non ſolùm autem hæredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut, ſi hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis hæres is, quem ipſi voluerint, ſed etiam exhæredatis. Itaque eo caſu ſi quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus, legatiſve, aut donati-

nationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit.

Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel hæredum institutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. Nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: adeò, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

6. Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit; novissimo, si jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

7. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti, *Titius hæres esto:* aut generaliter, ut *Quisquis mihi hæres erit.* Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt hæredes, & exstiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt.

8. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: fœminæ usque ad duodecim annos. Et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

9. Extraneo verò, vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hęres: sed hoc solùm permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hæreditatem ejus vel totam, vel pro parte restituere, quod jus quale sit suo loco trademus.

COMMENTARIUS.

1. *Sunt duæ* substitutionum species.
2. Pupillaris à Vulgari *multis modis distinguitur.*
3. Quis *substituat* pupillariter, & Quibus?
4. *Origo* pupillaris Substitutionis *describitur.*

1. Uia duo sunt casus generales, ideo nonnisi duo substitutionum dantur genera, vel potius species, vulgaris & pupillaris. Id quod suadet rubrica D. de vulgari & pupillari substitutione, quæ distinctos sibi titulos in institutionibus vindicat. Nam quæ substitutio exemplaris appellatur, si spectemus successionem, novam constituet speciem, in secundum facta casum, licet formulâ & modo variet nonnihil. Et quæ dicta militaris, doctoribus compendiosa, ad primum & secundum casum, ut mixta, non incommodè referri poterit. l. 15. D. hic. l. precibus. Cod. de impub. substit. Nisi quis mavelit cum Duaren. 2. disp. anniv. 7. Donell. 6. comm. 21. quatuor admittere distinctas substitutionum species.

2. Hactenus de vulgari fuit actum, sequitur pupillaris substitutio, quæ à vulgari multis nominibus distinguitur. Nam illa puta pupillaris non semper est secundi hæredis institutio, quod filio impuberi exhæredato quandoque substituat parens. Sic ut definitio superiori titulo tradita, à potiori, & ab eo quod ut plurimum fit, sit desumenda. Hæc puta vulgaris semper est secundi vel ulterioris hæredis institutio. Illa concipitur à parente liberos impuberes in potestate habente. Hæc à quovis testatore etiam cuivis fieri potest. Illa adveniente pubertate extinguitur, vel instituto ante testatorem decedente. Hæc aditione hæreditatis finitur, non item hærede ante testatorem moriente. Illa moribus dicitur introducta, id est, moribus populi Romani. Hæc Leg. 12. Tabularum, quâ patri familias libera legandi vel testandi licentia conceditur. In illâ quodammodo duplex est testamentum, duplex hereditas. In hâc, nonnisi unum testamentum, una hæreditas. Unde & in illâ tertius, secundo & primo deficiente, non ad utramque partem admittitur. In hâc tertius substitutus deficiente primo & secundo in totum admittitur. Plures differentias non cumulabo, quas potius ad singula loca in progressu recensebo.

IN PRINC.

3. *Liberis suis impuberibus.*] Ut constet quæ sit pupillaris substitutio describitur qui, & quibus, & quomodo substituant pupillariter. Et quidem pupillariter substituunt parentes qui liberos habent in potestate, postmodum non recasuros in potestatem alterius. l. 2. D. hic. Non autem mater, vel avus maternus, qui licet pupillares tabulas fecisse dicantur, in quantum pupillo facta est substitutio, non tamen pupillariter substituunt, sed vulgariter. l. 33. D. hic. Nisi quis dictam l. 33. acceptam velit de institutione conditionali, vel fideicommissaria, ut cum ad pubertatem pervenerit filius, hæreditatem alteri restituat. vid. Duaren. ad tit. D. de Vulg. substit. cap.

14.

14. Viglium de Vulg. subst. in princ. hoc tit. n. 3. Bronch. 3. aff. 35. Zoes. D. eod. n. 19.

Et quidem substituunt parentes, id est, pater & avus, & sic deinceps, liberis impuberibus in potestate proximum gradum habentibus. l. 2. in princ. hoc tit. Etiam adoptatis, & posthumis, si tales, ut in potestate sint futuri. §. 4. Inst. hic. l. 2. in fin. princ. D. hic. Licet forte nec testamenti facti, nec mortis tempore sint in potestate. d. §. 4. l. 2. D. hic. Etiam adrogatis, ita tamen ut iis substituere liceat bonorum solummodo ratione, quæ ab ipso adrogatore aut ipsius occasione ad arrogatum pervenerunt. l. 10. §. cum in arrogato. D. hoc tit.

Forte etiam naturalibus liberis, id est bastardis sub conditione legitimationis. Arg. l. 62. D. de hæred. Instit. l. potior. 11. §. 1. D. qui pot. in pignor. l. quod. 38. D. de testam. milit. Zas. in l. 2. D. hic. n. 33. Viglius in princ. hic.

Verum quo tempore impuberes natos oportet esse in potestate? *Resp.* Utroque, & conditi testamenti, & mortis tempore. Quoniam in ultimis voluntatibus etiam spectatur initium, quinimo potissimum. l. 2. l. cohæredi. §. cum filiæ. D. hic. l. si alienum. §. 1. D. hæred. instit. l. 4. qui testam. facere. l. 220. D. Reg. jur. Donell. 6. comm. 25. Covarr. ad c. Rainutius. de Test. §. 5. in princ. Viglius in princ. hoc tit. n. 7. 8. Bocer. class. 2. disp. 5. thes. 46. Hœnon. disp. 8. ad Instit. n. 17. Perez. Cod. hic. n. 14. Zoes. D. eod. num. 25. diss. Connan. 10. comm. 18. n. 2. Unde avus non rectè substituit nepoti, qui mortis demum tempore suus esset futurus, nisi substitutio facta sit ex formulâ l. Vellejæ. Azo in summ. Cod. hoc tit. n. 9. Zoes. D. eod. n. 27.

Veluti si quis dicat hoc modo.] Modus substituendi pupillariter formulâ propositâ designatur, quæ duplicem continet casum, & *si hæres non erit, & si decesserit antequam sit pubes factus.* Nec quicquam interest, uterque casus expressus sit, an alteruter, cum si primus tantum sit expressus, qui casus est vulgaris substitutionis, is in se contineat tacitam pupillarem: si tantum secundus, qui casus est substitutionis pupillaris, sub se complectatur tacitam vulgarem; quod ex Veri & Marci Imperatorum constitutione ita est introductum. l. 4. D. hic. l. 42. D. ad adquir. hæred. vid. Donell. 6. comm. 24. 26. Menoch. 4. præs. 35. 36. 40. 56. Althus. dicaj. 1. cap. 48. n. 26. Fabrot. in not. ad Theoph. hic.

Multum nihilominus interest, effectu inspecto, an secundus casus, puta, *si antequam pubes factus decesserit*, expressus sit, an subintellectus. Expressa enim pupillaris substitutio excludit matrem, & alios ascendentes præteritos, quos ipse filius præterire non potuisset. l. Papinianus. 8. §. sed nec impubes.

pubes. D. inoff. testam. Quod de pupillari tacitâ dicendum non est. l. fin. Cod. de Instit. substit. Gloss. ibid. Zoes. n. 50.

Multum etiam interest, uterque casus extiterit, an alteruter. Nam si primus existat casus, quo filius hæres non erit, puta effectu inspecto, nec se immisceat jure prætorio, vel successionem ex testamento omittat. l. 3. Cod. de Impub. substitutus patri impuberis succedet.

Neque obst. l. 30. §. sed & si quis. D. de fideic. libert. ubi dicitur eum non esse sine hærede, qui suum habet hæredem licet abstinentem. *Resp.* enim, non quidem esse sine hærede si spectemus subtilem rationem juris Romani, quo suus hęres erat ipso jure hęres, & necessarius. Verum ne nudum nomen hæredis substituto noceret, non ante per suum hæredem excludetur substitutus, quam si suus hæres rem habeat, & reverâ existat hæres. Tunc enim magis ex testamento hæres esse videtur, cum se jure prætorio immiscet hæreditati, ut si abstinuerit prætor eum hæredis loco non habuerit. l. 1. §. 3. D. Si quis omiss. caus. testam. l. 12. D. de interrogat. action.

Quod si posterior existat casus, quo impubes hæres est in rei veritate, sed intra pubertatem decedit, substitutus erit hæres impuberis, eique ex testamento succedet. in princ. hic.

4. *Nam moribus institutum est.*] Originem pupillaris substitutionis respicit Imperator, vel potius causam efficientem remotam, & insuper causam finalem. Ejus originem adscribit moribus; an juris gentium, quomodo mores quandoque in jure explicantur? l. 8. junctâ l. 29. D. de Ritu nupt. Non videtur; quod gentes hanc substitutionis speciem non adgnoverint. An potius legibus 12. tabularum, quibus omnibus civibus licentia testandi concessa est? Neque hoc videtur admittendum, quia tantum ibidem *suæ pecuniæ*, non alienæ facta est mentio; quo respexit l. cum pater. §. mando. D. de Leg. 2. l. testandi. Cod. de Testam. Ut vulgaris substitutio tantum, non item pupillaris suam originem accepto referat 12. tabulis. l. 2. D. hic.

An potius moribus, id est, juri privato? Quod dicendum videtur per l. 3. in princ. D. de Prævaric. ubi *mores* privatorum consuetudinem designant, quam jus civile scriptum forte postmodum comprobavit, eique nonnulla adjecit. Arg. d. l. 2. D. hic. Quo ferè modo jus Codicillorum dicitur esse introductum, in princ. Instit. de Codicill. etiam responsa prudentum quæ antea fuerant non scripti juris portio. l. 2. §. 5. D. de Origin. juris. Ut sensus sit, hanc pupillarem substitutionem à prudentibus excogitatam, deinde ab aliquibus exercitam, denique communi laudatione & approbatione receptam fuisse. Eapropter autem hic adhibendi erant mores, quod jus civile scriptum, 12. tabulæ, & leges Pandectarum contrarium suaderent.

rent. Licet enim pater familias de suâ re legandi habebat licentiam, non tamen de re alterius disponere poterat. l. 8. §. si post factum. D. de Codicill. l. 120. D. de verb. signif. Auth. ingressi. verb. ideo nec. Cod. de Sacros. eccles. c. placuit. 23. q. 2. Sicuti testamenti jura ab alieno arbitrio pendere non debebant. l. 32. D. de hæred. Instit. Id quod in casu substitutionis pupillaris eveniebat, ubi parens de rebus impuberis, personæ in rei veritate alienæ, disponebat. §. 2. hic. l. 10. §. ad substitutos. D. eod.

Quia tamen impubes sibi testamentum facere non potest, ejusque interest habere successorem ex testamento, quæ ratio est hujus juris; etiam quodammodo parens & filius habentur pro unâ personâ; insuper præsumendum est parentem propter affectum naturalem filio optimè consultum, substitutio pupillaris fuit recepta, parentique concessum, ut filio impuberi testamentum faceret. in princ. hoc tit. l. 28. §. Titius. D. de liberat. legat.

Posset nihilominus & alia explicatio hujus originis adhiberi, ut etiam ex 12. Tabulis pupillaris substitutio trahat originem, in quantum ea nititur jure patriæ potestatis, quæ ut moribus dicitur inducta, id est, ex 12. tabulis, ita etiam hæc ipsa per consequentiam inde fluxit. l. 2. in princ. D. hic. l. patre. D. qui sui vel alien. jur.

§. I.

1. *Quid sit* quasi pupillaris *substitutio?* | 3. *Quot modis finiatur?*
2. *Quot modis* à pupillari *distinguatur?*

QUà *ratione.*] Ad exemplum pupillaris introducta substitutio, dicta quasi pupillaris, minus eleganter, exemplaris. §. 1. hic. Duaren. 2. disp. 7. Viglius hic in princ. Quæ licet antea singulari Principum obtinuerit beneficio, l. ex facto. 43. D. hic. postmodum tamen generali constitutione commune jus esse cæpit. l. humanitatis. Cod. impub. & aliis substitut. Estque hæc quasi pupillaris substitutio per quam pater aut mater vel avus maternus liberis etiam emancipatis, puberibus, naturalibus tantum, mente captis, furiosis, ex consequentiâ prodigis, mutis & surdis, si voluntatem manifestare nequeunt, in eum casum substituunt, quo cum illo morbo, aut vitio puberes discedunt. l. 9. Cod. de impub. & aliis substit. l. fin. Cod. de curat. furios. Unde si talibus impuberibus facta fuerit substitutio, pupillariter potius, quam Justinianicè facta censebitur. Arg. l. 3. D. de Tutel. nisi tamen ii substituant, qui non nisi vulgariter liberis substituere possunt. vid. Donell. 6. comm. 27. & ad l. 9. Cod. eod. n. 5. Gomes. 1. varior. 6. Menoch. 4. præsumpt. 44. & seqq. 1.

Distinguitur hæc ipsa à pupillari, quamvis secundum etiam contineat 2.

 casum,

casum, variis nominibus. Quasi pupillaris à matre & avo materno fieri potest, pupillaris non item. Illa vitio animi vel corporis vel morum laboranti, hæc etiam sanis; illa puberibus, hæc nonnisi impuberibus. Illa fit etiam naturalibus tantum, hæc nonnisi legitimis. Illa emancipatis fieri potest, hæc nonnisi in potestate constitutis. Illa si puberes resipuerint, evanescit, hæc solâ pubertate. Illa Justiniani constitutione introducta, hæc moribus seu consuetudine. In illâ substitutio continetur vulgaris, in hâc non item. In illâ semper est secundi hæredis institutio, in quantum instituto, saltem ad legitimam, vocato, substituitur, in hâc non item, quod etiam substituatur exhæredato. Ibi liberi substitui debebunt, vel ordine fratres, si quos habet ille, cui facta est substitutio, hic vero impuberi quivis substituitur. Ibi ratio occurrit humanitatis, hic respicitur patria potestas, cujus occasione est introducta pupillaris. vid. DD. ad l. 9. Cod. de impuber. & aliis subst. Covarr. in c. Rainutius. §. 6. n. 1. Gomes. 1. varior. 6.

3. *Sin autem resipuerint.*] Finitur hæc substitutio iisdem fere modis, quibus finitur pupillaris. l. 43. in fin. D. hic. Arg. d. l. 9. Cod. eod. Ut si testatori adimatur testandi facultas, si per capitis deminutionem ejus testamentum corruat, si nemo sit qui adeat hæreditatem, si liberi legitimi nascantur ei cui facta est substitutio. Speciatim vero finitur, si medio tempore resipuerit cui substitutum fuit, licet illo tempore non fecerit testamentum, vel fecerit quidem, sed postmodum in idem vitium reciderit. Nam quæ in casum facta est substitutio, deficiente casu sic deficit, ut non convalescat iterum. §. 1. hic. Arg. l. 3. Cod. de liber. & posthum. Nisi tamen recidivam passo de novo quasi pupillariter substituerit parens. l. 43. D. hic. l. 3. Cod. eod. Arg. l. 2. Cod. de Posthum. hæred. Instit. Viglius in §. quâ ratione. Instit. hic. Zoes. D. eod. n. 82. vid. Covarr. ad c. Rainut. §. 6. in fin. de testam.

§. 2.

Unum est Testamentum *in* substitutione pupillari, *& quodammodo duplex.*

IN *pupillari substitutione duo quodammodo.*] Designat collectionem institutionis & substitutionis simul, non substitutionem tantum. Eoque sensu rectè statuit, duo quodammodo censeri testamenta. Sic ut cavilletur Bacchovius, dum existumat paulo pinguius hic loquutum fuisse Justinianum, quasi non ita passim loquatur, ut nomine substitutionis, ipsam institutionem eâ contentam necessario, comprehendat. in princ. hic. verb. hoc modo.

Respectu itaque diversorum & unum & plura poterunt hic intelligi testamenta. Unum, si unius testatoris personam respiciamus, & pupillare testamentum pars & sequela paterni censeatur: cum impubes sibi testamen-

mentum facere nequeat. §. 5. hic. in princ. Instit. eod. Unum, si Falcidiæ spectemus detractionem, quæ nonnisi una in testamento patris & filii. l. 11. §. quod vulgo. D. Ad l. Falcid. Unum testamentum, si intueamur solemnia & ordinandi modum, quod sufficiat tabulas paternas esse signatas, licet filii sint resignatæ, & vice versâ. l. 20. D. hic. Id quod procedit, cum eodem tempore institutio & substitutio facta est; unde si tempore diverso sibi & filio testamentum faciat pater, cuique sua adhiberi debebunt solemnia. l. 16. §. 1. D. hic.

Plura insuper videri poterunt testamenta, quia plures sunt personæ, pater & filius; adeoque alia atque alia hæreditas. Nam patri succedit impubes, impuberi non patri, substitutus. in princ. hic.

Quia tamen juncta cæpit esse hæreditas, cum quodammodo tantum, non omni ratione, duo sint testamenta, ideo substituto hæreditates separare non licet, sic ut utriusque hæreditatem adire debeat, vel repudiare. l. 10. §. filio. D. hic. l. 59. D. de adquir. hæredit. vid. Althus. 1. dicajol. 48. num. 21. & seq.

§. 3.

Cautela in pupillari substitutione *observanda.*

S*Eparatim in inferioribus partibus scribere debet.*] Quandoque in jure nostro vocabulum *debendi*, non infert necessitatem, verum quid fieri commodè possit, quid sit consultius. §. 5. in fin. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest. Unde hoc in loco Imperator per modum consilii non præcepti, in cautelam singularem formam ordinandi pupillares tabulas præscribit, ut nomen pupillo substituti in imâ parte tabularum, seu in imâ cerâ, quod veteres in ceratis tabulis scriberent, collocaretur, illaque pars tabularum proprio lino per foramina trajecto, propriaq; cerâ consignaretur, ne antequam impubes moreretur sciri possit quis ei fuerit substitutus. Insuper præscribit ut testator in primore parte testamenti caveat, ne filio vivo & adhuc impubere tabulæ pupillares aperirentur. §. 3. hic. l. 8. D. Test. quemadm. aper. l. 3. Cod. eod. Id enim periculosum foret pupillo, ut qui forte insidiis substituti, aut ejus proximorum esset expositus. vid. Persium Satir. 2. Sueton. in Cæsare cap. 83. & in Galbâ. cap. 9. Horat. 2. Sermon. Satir. 5. Fabrot. ad Theophil. hic.

§. 4.

Exhæredato *pupillariter substitui potest.*

N*On solum tamen hæredibus.*] Cum pupillaris substitutio moribus, & quidem occasione patriæ potestatis sit introducta, ideo patri concessum modo sibi quem fecerit hæredem, filio impuberi exhæredato pupilla-

pillariter substituere. §.4. hic. l.10. D. Ad l. Falcid. Nec licet sine causâ filius sit exhæredatus, per quærelam rescisso testamento propterea tabulæ pupillares infirmabuntur. Fabr. ad Theoph. hic. l. 1. §. 2. l. 2. l. 10. D. eod.

Quod in tantum procedit, ut si quid ex hæreditate vel legatis amicorum exhæredato fuerit adquisitum, ad substitutum pertineat. Neque enim hoc in casu suis bonis substituit testator, sed bonis impuberis, cui propterea dat hæredem, ne intestatus moreretur, quod miserrimum & injuriæ plenum semper fuit habitum. l. 6. D. de interrog. in jure faciend. l. 10. §. ad substitutos. D. hic.

Quinimo si in primo gradu præteritus, in secundo sit exhæredatus impubes, à secundo testamentum capiet exordium. l. 34. §. 2. D. hic.

Verum an si exhæredato filio substitutus fuerit datus, legatum ab exhæredato relictum, à substituto præstabitur? Neg. injuria enim exhæredationis nullam benignitatem meretur. l. 5. D. de Leg. 3. l. cum quidam. Cod. de legat. Viglius §. non solum. in fin. Instit. hic.

Sicuti nec exhæredati sustitutus legatum à se relictum præstare cogitur. l. ab exhæredati. 126. D. de Leg. 1. Cum quæ ab eo relicta secundis tabulis, quasi primis relicta censeantur. l. in ratione. 30. §. quod vulgo. D. Ad l. Falcid. l. cum quidam. Cod. de legat.

Si tamen ab ipso filio exhæredato relicta legata, per fideicommissum alteri sint præstanda, omnino debebuntur. l. 43. in fin. D. hic. Donell. in l. 24. Cod. de legat. Licet non rectè pater in bonis exhæredati per fideicommissum eidem substituat, quod nonnisi nostra bona fideicommissi vinculo subjaceant. l. cohæredi. 41. §. quod si. D. hic. vid. Pichard. in comment. hic. n. 10. 11.

§. 5.

Necessaria requisita substitutionis pupillaris *enumerantur.*

L*iberis autem suis.*] Requisitum necessarium pupillaris substitutionis est, ut pater sibi faciat hæredem testamento. Aliter filii testamentum, sequela paterni testamenti, non valebit. l. pen. D. Testam. quem. aperiant. l. 35. §. pen. D. de Adquir. hæred. cum sublato principali evanescat accessorium. l. 2. D. hic. l. 126. §. cum principalis. D. de Reg. jur. Quinamplius requiritur ut prius sibi faciat testamentum dein filio, quod paternum testamentum sit principale. l. 1. §. 7. D. Ad l. Falcid. l. 2. D. hic. Licet nihil intersit, an filio per nuncupationem substituat, dum sibi in tabulis testamentum fecit. l. 8. §. fin. D. bonor. poss. sec. tabul. Insuper desideratur, ut prius sibi scribat hæredem, dein filio, nec convertat ordinem scripturæ; maximè, si substitutio facta sit exhæredato. §. 5. hic. l. 2. D. eod. Nisi testator

testator fuerit miles, vel filium scripserit hæredem, vel uno conceptu institutionem & substitionem collocaverit. d. l. 2. §. 5. vid. Donell. 6. comm. 28. Pacium cent. 5. q. 92. Treutler. vol. 1. disp. 11. thes. 8. litt. g. Hœnon. disp. 8. Instit. n. 19.

Exigitur amplius, ut adita sit patris hæreditas, quod aliter hæreditas filii adiri non possit. d. l. 2. Id quod procedit in extraneo scripto hærede, secus quam obtinet in suo instituto, & sese abstinente, cum ipso jure sit hæres. l. 12. D. hic. Secus etiam quam obtinet jure prætorio, quo substitutio pupillo conservatur, si ab intestato patris adeatur hæreditas. l. 2. §. quisquis. in fin. D. hic.

Quid si pater sibi quidem fecerit testamentum, verum pro parte tantum valeat? Adhuc sustinebitur pupillare testamentum. l. 8. §. sed nec. D. inoff. testam.

Quid si fecerit testamentum, sed minus solemne? Siquidem inter liberos fuerit testatus non infirmabitur, modo liberis institutis substitutus sit datus. Arg. d. l. 2. §. 4. & l. hâc consultissimâ. §. ex imperfecto. Cod. de testam. Sin inter extraneos fuerit testatus, pupillares tabulæ evanescent. l. fin. Cod. Famil. Ercisc.

Quid si testamentum patris fiat irritum, vel rumpatur de jure civili? Tabulas pupillares corruere responsum est in l. Papinianus. 8. §. 5. D. de inoff. testament.

Quid si jure Prætorio testamentum factum sit irritum? Incolumes remanebunt pupillares tabulæ; neque enim prætor juris civilis custos, voluit remedium bonorum possessionis contra tabulas, quod jure civili concessum non erat, nimium dilatari. l. 34. §. fin. & l. seq. D. hic.

§. 6.

Novissime morienti substitui potest.

V*El singulis autem liberis.*] Ut omnibus esset consultum, nec quispiam liberorum non relicto successore decederet, singulis testator substituere potest; quo casu ex testamento successio deferetur. Secus quam obtinebit, si novissimo impuberi morienti fuerit substitutum, quo casu eos invicem succedere voluit ab intestato; id est, voluit ut quilibet eorum, postremo tamen excepto, legitimum haberet successorem. §. 6. hic. l. vel singulis. 37. D. hic. Nisi tamen contrarium ex voluntate testatoris possit colligi, ut in l. Titia. 87. §. Seja. D. Leg. 2. ubi cum pluribus institutis, testator duobus fundum prælegaverat, eumque à novissimo moriente tertio restitui jusserat, tacita substitutio subaudiri debebat, cum aliter fieri non posset, quam ut à novissimo totus fundus ad tertium deveniat.

Nisi etiam jure novissimo superstes fuerit mater, quo casu substituto ex ultimi hæreditate non debebitur as, in quem mater pro parte admittitur. Nov. 118. c. 1. 2. vid. Zoes. D. hic. n. 45. 46.

Quid si cum ex pluribus pupillis novissimo morienti facta esset substitutio, omnes pariter fuerint mortui? Admittetur nihilominus substitutus, quod cum novissimo morienti sit substitutus, multo magis omnibus commorientibus substitutus videatur. l. ex duobus. 34. D. hic. l. qui duos. 9. D. de rebus dubiis.

Non obstante l. cum qui. 34. D. ad Trebell. Quoniam in casu d. l. fideicommissarius tantum fuit substitutus uni, non utrique, & quidem in partem supremi morientis. Cumque ignoretur quænam sit illa pars, & quis postremo fuerit mortuus, nihil illi deberi poterat. Cujac. tract. 4. ad African. in d. l. 34. D. hic.

§. 7.

Modus, quo alicui substitui potest, explicatur.

S*Ubstituitur autem.*] Spectant quæ hic dicuntur modum, quo pupillo substitui potest. Et quidem ei substituitur vel nominatim, id est, nomine proprio, hâc formulâ, *Titius hæres esto*, vel generaliter : *quisquis mihi hæres erit*, sive unus sit, sive plures. Neque enim generalis substitutionis formula omnino numerum multitudinis desiderat. Generalis autem formula substitutionis hanc ipsam conditionem continet, si institutus mihi hæres erit. Comparatur enim hic substituendi modus ei substitutioni pupillari, quæ sub conditione facta est. l. 8. in fin. principii. D. hic. Eapropter qui ad substitutionem admittuntur easdem habebunt partes in substitutione, quas habuerunt in hæreditate patris. d. l. 8. Et hunc sensum continet dicta generalis formula, ut non omnis qui patri hæres extitit, verum is tantum qui proximus est, & ex testamento hæres extitit, videatur substitutus. l. 3. D. hic. l. 227. D. de verb. signif.

Unde neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per servum, modo emancipatus vel manumissus sit filius vel servus antequam discederet impubes, post defunctum ejusdem patrem, neque etiam hæredis hæres ad substitutionem admittitur. d. l. 3. d. l. 8. Et quidem in illis hæc videtur esse ratio, quod testator ad illos solos affectionem habuisse credatur, qui scripti sunt hæredes. In hærede vero hæredis, non alia militat ratio, quam quod incerta sit persona. l. 70. D. de verb. signif. Sic ut in hâc facti specie cesset regula, quod hæredis hæres etiam sit hæres testatoris. Pichardus in comm. ad §. 4. n. 10. 11. Instit. hic. vid. Mantic. 5. de conj. ultim. volunt. 1. 2. 3. & seqq. Perez. Cod. hic. n. 19.

Quid

Quid si testator duos sibi scripserit hæredes, & subjecerit, *quisquis mihi hæres erit, & Titius, filio meo hæres esto*, an semisses fient, sic ut unum capiant bini scripti hæredes, alterum Titius? Secundum Justinianum, qui articulum *quisquis* accipit distributivè, fieri debebunt trientes, sic ut singulæ personæ in viriles & æquales portiones admittantur. l. fin. Cod. hic.

Neque obstat l. 9. D. hic. ubi plures vocati sub vocabulo *quisquis*, pro uno habentur. Quoniam d. l. 9. poterit videri correcta per d. l. fin. Govean. ad d. l. 9. vid. Duaren. ad tit. Pand. hic. c. 15. Zoes. D. hic. n. 47. 48. Perez. Cod. eod. n. 20. Anton. Mattheum disp. de success. 7. n. 21.

§. 8.

1. Substitutio vulgaris *variis modis evanescit.* | 2. *Aliis modis evanescit* pupillaris.

1. SUbstitutio evanescit.] Aliter paulo evanescit vulgaris, quam pupillaris substitutio. Illa evanescit deficiente conditione, id est, aditione hæreditatis per institutum factâ. l. 3. §. 2. D. de hæred. instit. l. post aditam. Cod. hic.

Neque obst. Auth. de hæred. & Falcid. §. si vero. per quam nonnulli censent dd. ll. esse emendatas. Quoniam secundum d. Auth. vi substitutionis non succedit substitutus, sed beneficio legis. Azo in summ. Cod. hoc tit. n. 6.

Quid si plures sint instituti copulativè? *Titius, Sempronius, & Mævius hæredes sunto. Quod si hæredes non erunt, Lucius hæres esto.* Licet alter ipsorum adierit hæreditatem, nondum tamen locus erit substituto, quod non omnes instituti deficiant, qui deficere debebant, ut substituto possit esse locus. Nam copulativa oratio demum vera si omnia membra sint vera. §. fin. Instit. de hæred. instit. l. pen. D. hic. l. 30. Cod. eod. Nisi tamen copulativa in disjunctivam, vel disjunctiva in copulativam ex testatoris mente resolvatur. l. 57. §. 1. D. ad Trebell.

Nisi itidem nominatim & sigillatim alicui facta sit substitutio; quo casu substitutus potior est jure adcrescendi, cohæredi in partem cohæredis deficientis competenti. Arg. l. fin. D. hic. vid. Duaren. D. hoc tit. cap. 10. Gomes. 1. Resol. 3. n. 26. Menoch. 4. præs. 87. n. 5. Zoes. D. hic. n. 5.

Evanescit insuper vulgaris substitutio, substituto ante institutum defuncto. Cum enim nondum subsistat in personâ defuncti, non poterit ab ejusdem hærede vindicari. l. unic. §. in novissimo. Cod. de caduc. tollend.

Non idem statuendum si institutus moriatur ante testatorem; quia propterea quem voluit substitutum testator ne intestatus moreretur. l. si pater. 26. l. cum ex filio. 39. §. fin. D. hic. l. Thais. 41. §. pen. D. fideic. libert.

Am-

Amplius, evanescit vulgaris substitutio, si substitutus nolit adire hæreditatem, nisi substitutus sit hæres necessarius instituto. Quod accidit, quando servus testatoris in primo gradu jussus est esse liber, & in gradu secundo filio substituitur. Tunc enim contra regulam juris antiquam, quâ cavetur, ne quis sit hæres necessarius, nisi ex eodem gradu & libertatem & hæreditatem consequatur, servus filio fit necessarius hæres. l. 4. Cod. de necess. serv. hæred. l. pen. Cod. de jure delib. Perez. Cod. de necess. seru. hæred. num. 6.

Denique evanescit vulgaris substitutio, si cum hæreditas nondum esset adita ab instituto, is reliquerit filios, in casubus, quibus nondum adita hæreditas ad hæredis defuncti hæredes transmittitur. l. ventre. 48. D. de adquir. hæred. l. unic. Cod. de his qui ante apert. tabul. l. infanti. 18. §. 1. l. cum in antiquioribus. 19. Cod. de jure delib. vid. Alciat. in l. 1. n. 78. D. hic. Duaren. ad tit. D. hic. Pichard. in comm. hic. in princ. n. 35. 36. Gomes. 1. Resol. 3. n. 25. Anton. Matth. disp. 7. de success. n. 6. & post eundem Wissemb. vol. 1. Pand. disp. 56. n. 19.

2. Hæc, puta pupillaris substitutio evanescit, si impubes cui facta est substitutio tempus excedat pubertatis. §. 8. hic. l. 2. l. 7. D. eod. l. 5. D. qui testament. facer. poss. Quoniam in casum facta substitutio, ultra casum non est extendenda. in princ hic. Id quod procedit si vel ultimum diem anni duodecimi fœmina, vel decimiquarti masculus attigerit, præsertim si tum ipse fuerit testatus d. l. 5. aliter forte dies cæptus non habebitur pro completo. Quibus autem modis probari debeat, quem intra pubertatem decessisse ut substitutioni sit locus, abunde docent Boër. decis. 38. n. 30. Alciat. tract. de præsumpt. regul. 2. præs. 14. n. 16. Covarr. 2. varior. 7. n. 1. 6. vid. plura de diebus apud Viglium & Pichardum in Comment. hic.

Quod si testator ultra pubertatem filio substituerit, non tamen ultra pubertatem valebit substitutio. l. 7. l. 14. D. hic. Tum quia testator efficere nequit ne leges habeant locum in testamento. l. 55. D. de Leg 1. Tum quia homini sanæ mentis, qui sibi testamentum facere potest, qualis est is, qui excessit pubertatem, jus testamenti faciendi non est adimendum. l. 43. D. hic.

Quid si statuto vel loci consuetudine testamenti factio masculis sit denegata usq; ad annos 18. fœminis usque ad annos 16.? Etiam ad illud tempus se pupillaris extendet substitutio. vid. Grassum. §. substitutio. q. 22. Gothefr. ad l. 1. Cod. de sacros. eccles. Zoes. D. hic. n. 29.

Quid si infra pubertatem alicui substituerit parens, id est, tempus fuerit coarctatum ad annos 10.? Eo expleto evanescet substitutio: quoniam concessa ad tempus, post tempus censentur denegata. l. 21. 23. 43. D. hic. Azo in summ. Cod. eod. n. 10. Pu-

Pupillaris etiam evanescit substitutio, si filius impubes vivente patre fuerit emancipatus, vel alio quo modo patriæ potestati exemptus, dum maximam vel mediam passus est capitis deminutionem. l. 41. §. cum filio. D. hic. l. nec ei. §. eorum. D. de adopt. Auth. ingressi. Cod. de Sacros. Eccles. Ut tamen substituto per utiles actiones succurri velint. l. causâ cognitâ 40. D. hic.

Evanescit insuper, si pupillus ante patrem testatorem fuerit mortuus. Id quod singulare est in pupillari substitutione, cum in vulgari nihil intersit, institutus ante vel post testatorem in fata concesserit. l. 26. l. 39. §. 2. D. hic. l. 41. §. pen. D. de fideic. libertat. l. unic. §. 3. Cod. de caduc. toll. Cuyck ad Cravettam consil. 62. Si pupillus quoquo modo factus sit intestabilis. l. 4. D. de testam.

Evanescit amplius substitutio pupillaris, si testator capitis deminutionem fuerit passus. l. si quis filium. §. irritum. D. injust. rupt. irrit. Si postmodum aliud fecerit testamentum. l. si quis eum. §. fin. D. hic. l. cum in secundo. D. inj. rupt. irrit. Si hæreditas testatoris non fuerit adita, cum extraneus esset scriptus hæres. §. 5. hic. l. 2. D. eod. Nam si filius institutus abstinuerit jure prætorio, non evanescent tabulæ pupillares, quod jure filius extiterit hæres. l. 44. D. de re judic. non obstante l. 11. §. 1. D. ad Sen. Trebell. quæ casum continet singularem.

§. 9.

1. Substitutio *vel* directa *vel* fideicommissaria.
2. *Differentia utriusque recensentur.*
3. Miles *per verba directa ultra pubertatem substituere potest.*
4. Militaris substitutio *ab aliis specie distincta non est.*
5. Mores *circa materiam substitutionis describuntur.*
6. Jus Canonicum *refertur.*

E*Xtraneo vero, vel filio puberi.*] Substitutio alia est directa, alia fideicommissaria. l. 4. Cod. de fideic. nam verbum *substituo* commune est, sic ut ad utramque referri possit. l. 4. §. 2. in princ. D. hic. Directa est quæ fit verbis directis, vel quando nullâ personâ interveniente quis capit deficientis hæreditatem. Fideicommissaria est quæ verbis fit precariis, vel hæreditas per fideicommissum ab hærede est relicta. Quales substitutiones Græcis appellatæ ἀντικαταστάσεις, Latinis, *restitutiones*. l. fin. Cod. Comm. de legat. rubric. Cod. de Instit. & substit. & restit. Unde nonnulli eas non tam substitutiones, quam quidem restitutiones appellant. §. fin. hic. Cujac. Parat. Cod. de Instit. & substit. Duaren. 2. Anniv. disput. 7. Donell. 6. comm. 23. Viglius in princ. & §. 1. Instit. tit. præced. vid. Althus. dicaeol. 1. c. 49. 1.

2. Differentias inter utrasque intercedentes, paucis enarrabo, quod non ubivis obviæ. Directa substitutio sæpe facta censetur in omnia bona quæ habuit institutus, modo intra pubertatem decesserit; quod accidit in pupillari & militari. Fideicommissaria tantum facta videtur ratione bonorum quæ à testatore sunt profecta, quod ille propria non aliena fideicommisso gravare debeat. l. cohæredi. 41. §. quod si hæredem. D. hic. l. 6. D. de Leg. 3. l. 41. §. miles. de testam. milit. Illa nonnisi testamento fieri potest, hæc etiam codicillis, & ab intestato. §. pen. Instit. de Codicill. Ulterius, ubi est directa substitutio, ibi substitutus propriâ auctoritate & per se capit hæreditatem. Ubi fideicommissaria ibi substitutus eam capit per manum hæredis. In illâ spectantur potissimum verba, in hâc potissimum mens testatoris. l. 42. D. hic. l. 57. §. 1. D. ad Trebell. Ibi verba directa sunt ad substitutum, hic autem ad hæredem diriguntur, eum rogando ut restituat hæreditatem. §. fin. hic. l. fin. in princ. D. de Leg. 3. Ibi detractioni Trebellianicæ non est locus, hic ea locum invenit. Ibi filii legitima in pupillari ætate decedentis ad substitutum deveniet, hic vero legitima substituto detrahitur, nec subjacet oneri restitutionis. l. 15. D. hic. l. quoniam in prioribus. Cod. de inoff. testam. Denique quæ directa non ultra pubertatem extenditur, quæ fideicommissaria & à pagano ultra pubertatem extendi potest. §. fin. hic. vid. Gratian. de Garzatoribus de vulgar. & fideicomm. substit. num. 8. 9. 15. 27. Oddum de substit. in prælud. p. 1. q. 5. Gilken. ad rubric. Cod. de impub. & aliis substit. n. 12. Menoch. 4. præs. 67. & seqq. Coppen 2. pract. obs. 134. usque ad 145.

3. *Sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum.*] Paganus filio puberi vel extraneo jure directo substituere non potest in casum, si quondam, vel quandocumque decesserit. Poterit tamen per fideicommissum obligare hæredem ut alii hæreditatem vel totam vel pro parte restituat. §. fin. hic.

Quid si paganus verbis usus sit directis, an non ea flectentur in fideicommissaria, sic ut per vim fideicommissi teneant? Non videtur, quoniam non aliter paganus hoc posse dicitur, quam si per fideicommissum obliget hæredem: certum autem est formulam directam secerni à fideicommissariâ. §. fin. hic. l. 7. D. hic.

Præterquam quod soli militi privilegii loco tributum sit, ut filio puberi quibuscumque verbis substitueret. Unde si substitutionem verbis expresserit directis, ea flectentur in fideicommissum, ut idem in pagano cessante privilegio non sit admittendum. l. 8. Cod. hic. l. 5. Cod. de fideic. Alciat. in l. 7. D. hic. num. 10. Cujac. 11. obs. 25. & 12. obs. 27. & 17. obs. 26. & tract. 2. ad Afric. p. 13. Duaren. D. hic. c. 23. Connan. ult. comm. 9. Fachin. 4. controv. 44. Bronchorst 3. assert. 33. Hœnon. disp. 8. Instit. n. 20. diff.

diff. Donell. 6. comm. 25. Gomes. 1. resol. 4. n. 6. vid. Grassum. §. substitutio. q. 23. Covarr. in c. Rainut. §. 5. n. 1.

Hic militi concessus substituendi modus, seu potius formula, ab aliis substitutionum speciebus non nisi formâ extrinsecâ distincta est. Cumque verborum compendio enumeratas substitutionum species, modos diversos, plura tempora, plures ætates complectatur, ea propter ex corrupto textu DD. eam appellarunt compendiosam. l. precibus. 8. Cod. de impuber. substit. Duaren. 2. disput. 7. De quâ prolixè differentes vide DD. Bartol. in l. humanitatis. Cod. impub. & aliis substit. Bald. in l. precibus Cod. eod. Castrens. consil. 134. incipit. viso puncto. Menoch. 4. præsumpt. 51. & seq. 4.

MORIBUS.

Quod pragmatici nonnulli judicant vulgarem substitutionem moribus esse sublatam id eos sine fundamento asserere autumarem, per rationes & auctores allegatos apud Dessel. in notis ad Zoes. Instit. hic. Id tamen lubens agnoverim raro apud nos fieri substitutiones, neque iis opus esse, cum per fideicommissa id consequamur, quod per substitutiones Romani. diss. ex parte Groenw. aliique ad hunc titulum. Moribus etiam Galliæ non sunt improbatæ vel desuetudine inumbratæ substitutiones, ut tamen non ultra quartum gradum eas extendi referat Gregor. Tholos. Synt. jur. univ. libr. 43. c. 10. n. 5. 5.

Quod spectat substitutionem pupillarem & quasi, non etiam ea per omnia sublata est, cum certum sit patrem filio impuberi & furioso substituere intuitu bonorum propriorum; idque ad exemplum substitutionis, quo jure Romano filio arrogato facta est. l. 10. §. 6. D. hic.

Idem quod statuendum est de milite compendio verborum substituente, idque in ordine ad peculium castrense. Quinimo moribus pater aut mater non tantum impuberi vel furioso, verum etiam puberi, & sanæ mentis, ratione bonorum à se profectorum substituere potest in omnem eventum, idque ad exemplum substitutionis militaris, quæ vulgari erat similis.

Eaque substitutio quamvis directis verbis sit concepta, modo de intentione appareat testatoris, per modum fideicommissi conservabitur. Faber Cod. 6. tit. 8. def. 6. n. 14. & def. 8. in fin. Mantic. de conj. ultim. volunt. libr. 8. tit. 1. n. 21. Moller. 4. Semestr. 29. n. 6. 7. Grot. 2. introduct. 20. Groenw. ad §. fin. hic. Anton. Matth. de auct. 1. c. 11. n. 32. in fin. Licet aliter in dubio potius directam quam fideicommissariam velint substitutionem. Mantic. de conj. ult. vol. 5. tit. 1. n. 3. & tit. 7. num. 3. Menoch. 4. præs. 66. & præs. 71. Fusar. de substit. p. 1. quæst. 6. Peregrin. de fideic. art. 18. n. 16. 17.

Parentibus tamen de moribus permissum non est liberis vel impuberibus, vel mente captis testamentum facere, aut de eorum bonis adventitiis disponere, quo sensu rectè dictum à Doctoribus pupillarem & quasi pupillarem substitutionem esse sublatam, eoque refero Grot. 2. introd. 6. §. *de groote*. & 2. introd. 19. in fin. Gudel. in jure noviss. 5. Goris adverf. 4. §. 7.

In agro tamen Leodiensi non aliter atque jure Romano pupillari locus est substitutioni, in tantum ut etiam mater, secus quam jure scripto obtinebat, rectè substituat. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hoc tit. post Carolum de Mean.

JURE CANONICO.

6. A pagano facta substitutio verbis directis, post pubertatem trahitur ad fideicommissariam substitutionem, sic ut ea sustineatur secundum juris benignitatem. c. Rainutius, de Testament.

LIBER. II. TITULUS XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

TEstamentum jure factum usque eò valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

1. Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris, aut per Prætorem secundum nostram Constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit, testamentum ejus rumpitur quasi adgnatione sui hæredis.

2. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Nec interest, exstiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solùm spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua hæres institutus

est,

est, defectus fit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres exstiterit.

3. Sed & si quis, priore testamento jure perfecto, posterius æquè jure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eodem hæredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt: cujus Constitutionis verba & hic inseri jussimus, cum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum sit. *Imperatores Severus & Antoninus Cocceio Campano: Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppletâ quartâ ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint. Sed & ea, quæ jure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas causas singulis appellationibus distingui, ideò quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus, & civis Romanus, & suæ potestatis

 mor-

mortis tempore fuerit. Nam si ideò irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus hæres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

7. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: usque adeò ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit: divi Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit hæredem: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc divi Severus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

Testamentum *vel* injustum, *vel* nullum, *vel* ruptum, *vel* irritum.



Estamentum jure factum.] Quoniam nihil est perpetuum aut stabile in rerum naturâ, quam lex imitatur, & quondam naturæ imaginem habet testamentum, ideo ei accidit, ut rumpatur, vel infirmetur. l. 32. D. d: Servit. præd. urban. Quod cum dicat privatione u habitum includere debebit, ut infirmari vel rumpi illud propriè loquendo dicatur, quod valuit ab initio. §. 5. Instit. hic. Quod vero testamentum nunquam firmum fuit, dicetur vel esse injustum, vel nullius momenti, utrumque abusivè testamentum. l. 2. §. 1.

§. 1. D. quemadm. testam. aper. Injustum appellatur, quod non jure factum est, in quo requisita testamenti solemnia desunt. l. 1. D. hic. Arg. l. 5. Cod. de legibus. Nullius momenti testamentum est, in quo suus hæres est præteritus, vel non ita uti oportuit institutus, aut exhæredatus, vel in quo nemo scriptus est hæres, quod erat testamenti caput & fundamentum. in princ. Instit. de hæred. ab intest. & in princ. Instit. de exhæred. liber. l. 1. D. hic. Arg. l. 5. §. 7. in fin. D. eod.

Et licet hoc testamentum ab initio fuerit nullum & inutile, ut testator nullas tabulas reliquisse videatur. l. 1. §. fin. D. Si tab. testam. null. extab. nec quicquam debeatur ex illo testamento, licet adjectam habeat clausulam codicillarem. Gabriel. 6. conclus. tit. de claus. concl. 7. Hœnon. disp. 8. Instit. n. 22. ibique DD. abusivè tamen injustum dicitur. l. 3. §. 2. 3. l. 6. §. 2. D. hic. sicut utrumque vocatur irritum. l. 1. D. hic. ruptum. l. 30. D. de liber. & posthum. & imperfectum. l. si duobus. D. de bonor. poss. secund. tabul. Cujac. in l. 1. D. hic.

§. 1.

1. *Rumpitur* Testamentum *variis modis.*
2. *Etiam* agnatione posthumi.
3. *Quid* Moribus?

R*umpitur autem testamentum.*] Quod ab initio valuit testamentum, ex post facto variis modis infirmari, aut vitiari potest. Id quod contingit vel jure civili, vel prætorio, vel officio judicis. Hoc modo, per querelam inofficiosi testamenti, quâ olim testamentum ad causam intestati redigebatur. Isto modo, per bonorum possessionem contra tabulas, ex edicto prætoris, quo totum infirmatur, legatis solummodo in quibusdam casibus, certis personis præstandis. Illo modo, si scriptus hæres, vel nolit vel non possit adire hæreditatem, si testamentum rumpatur, vel irritum fiat. Hærede non adeunte testamentum irritum constituitur citra ullam testatoris mutationem, & dicitur defectum. l. 1. in fin. D. hic. Quo casu ne quidem legata relicta debebantur. l. eam quam. 14. Cod. de fideic. 1.

Rumpitur testamentum, cum non persona, sed ipsum testamentum aliquod vitium incurrit, vel cum in eodem statu manente testatore, testamenti jus vitiatur. §. 1. hic. l. 2. D. eod. Id quod accidit multis modis, ut testamenti recisione, vel rescissione, quando testator testamenti tabulas rupit, fregit, incidit. l. pen. §. fin. D. bon. poss. secund. tabul. l. pen. Cod. de testam. Resignatione, quando testator signa vel sigilla amovit, vel revulsit, linum detraxit, vel incidit. l. 1. §. si linum. §. si rosæ. l. fin. D. bon. poss. secund. tabul. l. 30. Cod. de testam.

Quamvis per se postea conatus sit reponere. l. 22. §. 2. l. 23. D. Qui testam.

ftam. facere poff. l. pen. Cod. de teftam. Deletione, quando teftator teftamentum lituris induxit, obliterando fcripturam, vel cancellando, inducendo, interliniendo. l. fin. D. hic. l. 1. 2. D. de his quæ in teftam. delent. Modo hæc omnia facta fint confulto, non per furorem, aut cafu fortuito. l. fin. D. hic. l. 1. 2. D. de his quæ delent. Quæ tamen inconfulto deleta, antequam confummatæ effent tabulæ, fi legi, fi intelligi non poffint, pro non fcriptis habebuntur. l. 1. §. 2. D. quæ in teftam. delent. vid. Menoch. 4. præf. 165. n. 22. & feqq. & de adipifc. poffeff. remed. 4. quæft. 84. Fachin. 5. controv. 93.

Quid fi plura fint exempla, & unum tantum deletum, vel deletum exemplum, non exemplar, feu authenticum? Quod relictum eft nihilominus valebit, & debebitur. l. fin. D. quæ in teftam. delent. l. 10. fin. D. Teft. quemadm. aper. vid. l. 2. ibique DD. Cod. de Teftam.

2. *Si quis enim poft factum teftamentum.*] Rumpitur etiam teftamentum agnatione pofthumi vel quafi pofthumi non inftituti, vel exhæredati. §. 2. de exhæred. liber. l. 23. §. 1. D. Liber. & pofthum. l. 8. D. bonor. poffeff. contr. tabul. Illa eft vera & naturalis, quâ quis poft conditum teftamentum, vel mortem teftatoris hæres fuus fit teftatori, qualis antea non erat, quia necdum conceptus, aut natus. §. pofthumi. Inftit. de exhæred. liber. l. 8. D. hic. l. 12. l. 23. §. 1. D. de liber. & pofthum. Id quod non obtinet fi fit abortivus, fi monftrofus. l. quod. Cod. de pofth. hæred. vel fi natus vivo teftatore fit mortuus. l. pofthumus. 12. in princ. D. hic. l. fin. Cod. de pofth. hæred. inftit. vel fi teftator fuerit miles. Arg. §. 6. Inftit. de Exhær. liberor. l. 7. D. ftat. hom. l. ficut. Cod. Teftam. milit. Obtinet tamen, non obftante claufulâ codicillari, quæ magis ex confuetudine, quam teftantium voluntate adjicitur. Menoch. 4. præf. 32. Gail. 2. obf. 114. n. 8. Teffaur. decif. 141. Hœnon. difp. Inftit. 8. n. 21. Hæc quafi agnatio eft civilis, fi legitimetur filius naturalis poft factum teftamentum, fi quis arrogetur, vel adoptetur in fuum hæredem. §. 1. hic. & aliis modis, ad tit. Inftit. de exhæredat. liberor. explicatis. Quibus fubjici poterit modus aliquis juris antiqui, de quo in l. 8. §. 1. D. hic. Ulpian. in Fragm. tit. 11. Hodie tamen fi qui arrogatur vel adoptatur fit extraneus, quia non tranfit in poteftatem extranei, teftamentum quafi adgnatione non rumpetur. §. fed hodie. de adopt. §. adoptivi. de exhæred. liberor. l. cum in adoptiv. Cod. de adopt.

MORIBUS.

3. Licet non fit adita hæreditas, nihilominus relicta debebuntur. Alex. 2. confil. 209. Cuyck ad Cravett. confil. 324. Et refert Sanden vi claufulæ codicillaris hæredes ab inteftato ad præftationem legatorum compulfos

sos fuisse. libr.4.tit.4. def.10. Nec mirum, cum de moribus testamentum sit validum, licet non contineat hæredis institutionem. Insuper non rumpitur de consuetudine testamentum adgnatione posthumi vel quasi. Si tamen quispiam post factum testamentum aliquem legitimaverit, eum facultatem habere annullandi, vel rumpendi testamentum, statuunt DD. Tessaur. decis.84. Forster. de success. ab intestat. libr.6. c.29. n.7.

§. 2. 3.

1. *Rumpitur prius per posterius ipso jure.*
2. *Quid si facta sint duo* Testamenta *simul?*
3. *Quid si posteriori* Testamento *quis scriptus sit* Hæres *ex re certâ?*
4. *Quid si priori* Testamento *jusjurandum de non revocando fuerit appositum?*
5. *Quid si* Testator *posterius inciderit?*

P*Osteriore quoque testamento.*] Rumpitur etiam testamentum aliquo facto testatoris, quando (quod non facile præsumendum, Menoch. 4. præs.165. & 6. Præs. 3.4.) voluntas testatoris est mutata per posterius testamentum ritè factum. §. 2. hic. l. 2. D. eod. Ut enim leges posteriores derogant prioribus. l. fin. D. de constit. princ. & pacta novissima sustinentur. Argum. princ. Instit. de replicat. ita etiam voluntas hominis quæ ambulatoria est usque ad extremum vitæ spiritum. l.4. D. de adim. leg. l.32. §.2. D. de donat. inter virum & uxor. & judicium erit ratum, quod postremum, quia morte confirmatur. l.18. D. inoff. testam. l.1. D. de hæred. vel action. vend. l. 19. Cod. de inoff. testam. l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 1.

Quod in tantum procedit, ut posterius testamentum jure factum rumpat prius ipso jure. l. 27. Cod. de testam. Neque enim secundum leges paganus potest duobus relictis testamentis discedere, & unius hominis non nisi una voluntas. Unde necessum non est, ut testamento posteriori sit adjecta clausula prioris derogatoria; quod posterius seipso deroget priori. Nec quicquam aliud operabitur clausula derogatoria, quam ut evertantur priores codicilli, (testamentum enim ipsô jure erat eversum) qui aliter valerent. §.1. de codicill.

Nec obstat l.22. D. de Leg.3. quia diversum continet casum, & insuper à Triboniano corrupta.

Quinimo licet ex posteriori testamento ritè facto nemo hæres extiterit, vel quia hæres esse noluit, vel quia hæres esse non potuit, ante vel post testatorem defunctus, nihilominus rumpetur prius. Actum enim metimur ratione sui principii, non ratione eventus. §.2. hic. l.16. D. eod. Quo casu

intestatus erit ille qui testatus est, in quantum ex testamento hæredem non habet, aut propter exitum habere non potuit. in princ. Instit. de hæredit. quæ ab intestat. Excipe nihilominus casum l. 11. D. hic. ubi posteriores tabulæ erant vacuæ, nec mentem testatoris continebant.

Quin amplius si quis in priori testamento scriptus sit hæres purè, alius vero in posteriori sub conditione, posterius rumpet prius; adeoque hæres conditionalis priori præferetur; id quod in ultimis voluntatibus, non item in contractibus, singulari jure obtinet. l. 7. D. de rescind. empt. Nec quicquam interest extiterit conditio, an defecerit, sit possibilis, an impossibilis. Ibi quippe sufficit, quod existere poterit; hic, quod habeatur pro non adjectâ, sic ut posterior institutio, non aliter atque si purè facta sit, valeat. §. 10. Instit. de Hæred. instit. l. 1. D. de condit. instit. l. 16. D. hic.

2. Quid si duo testamenta eodem die sint condita, sic ut ignoretur quid prius, quid posterius? Neutrum valere poterit, idque ob incertitudinem, & utrumque de jure Romano valere nequit, ut evertatur utrumque. Arg. l. duo sunt. D. testam. tutel. ibique gloss. Clarus §. testamentum. q. 100. Grass. eod. q. fin. Boër. decis. 311. Forster. de success. libr. 4. c. 8. n. 12. Nisi tamen in uno scripti sint extranei, in altero qui venire potuissent ab intestato. vid. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 44. c. 1. Zoes. D. hic. n. 31. Althus. dicaj. 1. cap. 55.

3. Quid si in testamento posteriori quis solus hæres sit scriptus, & quidem ex re certâ? Nihilominus rumpetur testamentum prius. §. 3. hic. Quod jure civili nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus possit discedere. §. 5. Instit. de hæred. instit. l. 7. D. de regul. jur. Præterquam quod ex re certa scriptus, detractâ rei mentione, ex asse hæres esse censeatur. l. 1. D. de hæred. instit. vid. Alexand. vol. 4. consil. 112. n. 1. Clar. libr. 3. §. testamentum. q. 94. Concen. 3. q. 2. Gomes. in l. 3. Tauri. n. 92. Gabriel. 2. Comm. opinion. tit. de jurejur. conclus. 1. Covarr. rubric. de testament. 2. part. n. 19.

4. Quid si priori testamento jusjurandũ de non revocando fuerit appositũ? Non obstante jurejurando, per posterius rumpetur prius: eo quod jusjurandũ sequatur naturam actus cui apponitur, qui cum sit ambulatorius, etiam adjectum jusjurandum ambulatorium censebitur. l. 4. D. de adim. leg. l. 55. D. Leg. 1. l. fin. Cod. de non numer. pecun. Quod tamen non aliter admittunt DD. quam si testamentum posterius æquè fuerit juratum. Accurs. in Auth. sacram. puber. Cod. si advers. vendit. Covarr. rubric. de testam. p. 2. n. 16. Ut meo judicio hallucinetur Cæpolla cautelâ 117. n. 3. qui censet prius juratum per posterius revocari non posse. Cujus sententia licet admittenda sit, quando loquimur de eo, quod fieri non debet, (neque enim debet

debet juratum revocare testator, & peccat in conscientiâ dum revocat) tamen, si loquamur de eo quod per leges fieri potest, saltem in foro Cæsaris juratum testamentum per posterius, etiam injuratum, revocatum esse dicetur. vid. Menoch. 4. præsumpt. 66. Mantic. de conject. ult. volunt. libr. 12. c.8. Cujac. 14. obs. 7. Fabr. decad. 37. error. 8.

Quid si cum testator prius & posterius fecisset testamentum, inciderit posterius, ut prius sustineretur, & pro supremâ voluntate haberetur? Non videntur hæredes priori testamento scripti posse petere hæreditatem, quod prius per posterius sit ruptum ipso jure. Nec tamen ex posteriori testamento cum effectu agent hæredes, quod ab hæredibus priori testamento scriptis per exceptionem doli repellantur. Ut conjecturis debeat hic esse locus, & despiciendum an non testator, prius testamentum quasi de novo agnoverit, vel approbaverit, vel posterius eo animo inciderit, ut valeret prius. vid. l. 11. §. 2. D. de bonor. poss. secund. tabul. l. 8. §. 3. D. eod. l. 1. §. si consulto. D. quæ in testament. delent. l. sancimus. Cod. de Testam. 5.

§. 3.

1. *Non semper* Testamentum *posterius rumpit prius.* | 2. *Quid* Moribus?

S*Ed & teneri hæredem scriptum.*] Regulam hactenus explicui, quod testamento posteriori ritè facto rumpatur prius. Sequuntur aliquot casus, seu potius exceptiones à regulâ, quarũ una est ex constitutione Severi & Antonini Imperatorũ, proposita in §. 3. hujus tituli. Ubi qui in posteriori testamento ex re certâ scriptus est hæres, *propter inserta fideicommissi verba,* (sic legendum) *quibus ut valeret testamentum prius, expressum est,* hæreditatem deductâ quartâ illi restituere tenetur, qui in priori testamento scriptus fuerat hæres. l. 12. §. 2. D. hic. Nisi quis existumèt non hic videri duo esse testamenta, quod cum fidei hæredis committatur, ut valeat prius, satis constet testatorem non voluisse ut prius per modum testamenti, sed codicillorum sustineretur. Fabrot. ad Theoph. hic. Id quod in milite secus est, qui jure directo etiam duobus testamentis discedere potest. l. 19. D. de testam. militar. Cujus etiam testamentum posterius rumpit prius, licet posterius non sit factum solemniter. l. 2. D. hic. l. 34. §. 1. l. 36. §. fin. D. de testam. milit. 1.

Altera exceptio est, si in testamento posteriori scripti sint hæredes qui essent ab intestato successuri, vel aliter testamentum posterius foret privilegiatum: quibus casibus posterius imperfectum, rumpet prius perfectum. l. 2. D. hic. l. 12. §. 1. D. de bon. poss. contr. tab. l. 21. §. 1. 3. Cod. de test.

Azo in summâ Cod. eod. n. 22. Connan. 10. comm. 4. n. 4. Gilken. ad d. l. 21. Cod. §. imperf. n. 2. Zoes. D. hic. n. 35.

Quod etiam locum habet, quando priori testamento scriptus hæres, sponte agnovit voluntatem posteriorem imperfectam. l. non dubium. 16. §. 1. Cod. de testam. Vel testamento imperfecto posteriori adjecta est clausula codicillaris, cujus contemplatione hæreditas per modum fideicommissi alteri deferetur. §. pen. Instit. de codicill. l. 3. D. testam. milit. l. 29. §. 1. D. qui testam. facere. l. fin. Cod. de codicill.

Non obstante l. 13. D. de inoff. testam. Quoniam ibi fingitur demens fuisse testator, ut ne quidem vi clausulæ codicillaris debita sint legata. Bronch. 3. enant. 24. Wissemb. disp. P. 55. n. 17.

Hisce adjice casum l. 38. D. de fideic. libert. & alium juris novissimi, quo testamento posteriori imperfecto rumpitur prius perfectum, si modo posterius sit holographum, & ipsis testibus palam fuerit nuncupatum. Novell. 107.

Est denique casus in l. 92. & fin. D. de hæred. instit. ubi posterius testamentum licet perfectum non rumpit prius, idque propter errorem testatoris, qui putabat hæredem primo testamento scriptum in fata concessisse. Sic ut primus hæres succedat, præstitis nihilominus legatis testamento relictis posteriori. Azo in summ. Cod. de testam. n. 21. Pichard. in comm. ad Instit. n. 2. & 12.

MORIBUS.

2. Testamentum posterius non rumpit prius ipso jure, verum ut prius sit ruptum posteriori subjicienda erit clausula revocatoria prioris, & sufficiet generalis revocatio, etiamsi prius fuerit patris inter liberos. Sicuti prius revocatum censebitur, quando posterius illud evertit, in quantum ei contrarium. Unde quis potest de moribus duobus & pluribus testamentis factis discedere, & priora vel in totum vel pro parte sustinebuntur, prout cum posterioribus vel in totum vel pro parte conveniunt, aut nihil adversi continent. Si tamen vel clausula revocatoria sit adjecta, vel adversa contineant, etiam posterius coram notario & duobus testibus factum rumpet prius, licet hoc fuerit conditum coram septem testibus. Habet enim posterius testamentum sua requisita quæ consuetudo desiderat. vid. Mantic. de conj. ult. vol. libr. 12. tit. 1. num. 33. Fabrum Cod. 6. tit. 5. def. 10. Neost. Cur. Holland. decis. 1. Coren obs. rerum judic. 39. diff. quoad testamentum patris inter liberos. Graff. §. testam. q. 86. n. 5. Mantic. de conj. ult. vol. 6. tit. 2. n. 27. Main. 5. decis. 19. Decker. libr. 2. dissert. 3. n. 25. Zoes. D. hic. ibique DD. Groenweg. §. 3. Instit. hic. & ad tit. de Codicill. ibique DD.

Cen-

Censent nihilominus Pragmatici invitâ Romanâ jurisprudentiâ, reluctante ratione, & decisionibus curiarum diffidentibus, per testamentum posterius, generalem continens revocationem præcedentis, non rumpi prius, quod forte continebat clausulam revocatoriam testamenti posterioris. Verum eo casu desiderant posteriori testamento subjici debere specialem & expressam revocationem illius clausulæ, seu formulæ, quæ priori testamento fuerat inserta. Idem quod applicant pactis antenuptialibus, quę per expressam voluntatem testamentariam revocari volunt, nec aliter ea revocata censent. vid. Bartol. & DD. in l. 22. D. de Leg. 3. Clarum lib. 3. §. test. q. 99. n. 5. Grassum §. testamentum. q. 87. & seqq. Fachin. 4. contr. 8. & 92. Covarr. de Test. n. 59. Pap. 20. tit. 1. arr. 4. Mant. 12. de conj. ult. vol. tit. 8. Men. 4. præs. 166. Fabr. Cod. Sabaud. libr. 6. tit. 5. def. 10. def. 25. Gom. ad l. Tauri. 3. n. 92. 93. Everh. præs. consil. 79. & 167. n. 13. Peck. 1. de testam. conjug. 10. n. 4. Pichard. ad tit. Instit. de adempt. legat. in comment. n. 11. & seqq. Sand. 4. tit. 1. def. 10. 20. Berlich. part. 1. decis. 92. n. 4. Gregor. Tholos. libr. 44. c. 1. n. 11. 12. Neost. decis. 1. de pact. anten. & obs. 22. Grot. 2. introd. 24. §. *daer is noch.* Coren consil. 10. n. 24. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. n. 7. in fin. Neostad. de pact. anten. obs. 3.

Etiam judicant nonnulli prius testamentum per posterius ritè factum non posse revocari, quando prius est factum duorum consensu, vel à duobus; ut quando conjuges invicem relinquendo usumfructum unâ chartâ fuere testati. Choppin. 3. de moribus Paris. 1. Ita saltem velint pragmatici in hâc nostrâ provinciâ. de quâ vid. Ampliss. Rodenb. in tract. de jure conjug. & Consult. D. Someren de jure noverc. c. 9. n. 7.

Communior tamen juri & rationi magis congrua est sententia contraria, cum hâc limitatione, nisi communi testamento adjecta fuerit clausula, de non revocando, nisi conjunctim, & non aliter. vid. Cævall. comment. contra comm. q. 265. Gail. 2. obs. 117. Clarum §. testam. q. 60 Grassum §. testam. q. 90. Mynsing. cent. 1. obs. 8. Oldrad. consil. 174. Everhard. consil. 213. n. 23. Peckium de testam. conj. libr. 1. c. 1. c. 43. n. 4. 13. 14. Viglium ad §. 2. Instit. de pupill. substit. Fabrum de error. pragm. dec. 42. c. 4. & 37. error. 8. Pichard. in comment. ad §. d. §. 2. Dessel. ad Zoes. in comment. hic. n. 11.

Existumant insuper si duo simul fecerint testamentum, & in eâdem chartâ fuerint testati, alter de bonis alterius, non posse alterum altero invito, ne quidem post mortem alterius, in præjudicium voluntatis prioris successionem testamento communi ordinatam immutare. Peckius d. l. c. 43. n. 4. Everhard. consil. 60. n. 2. Decker. 1. diss. 1. n. 4. 8. Grot. 2. introd.

15. in fin. Coren obs. 11. 12. Christin. 6. decis. 58. n. 6. Carpzov. jurispr. Forens. Roman. Saxonic. p. 3. constit. 2. def. 13. Leeuw. cens. forens. 3. c. 11. n. 7.

§. 4.

Testamentum *multis modis fit irritum.*

A*Lio autem modo.*] Testamentum jure civili infirmatur, si rumpatur, si irritum fiat. Illud accidit in eodem statu manente testatore; hoc si status testatoris mutetur, quod evenit si capite fuerit minutus. Id quod verissimum est si maximam capitis deminutionem spectemus, quod servus testari nequeat, qui pro nullo habetur. l. 32. D. de regul. juris. Etiam si mediam, quoniam qui civitatem amisit, qualis est deportatus, id juris est civilis, qualis est testamenti factio, amisisse dicitur. l. 17. D. de pœn. Exceptis quibusdam casubus, ut si à Principe quis fuerit restitutus plenissime. l. 6. D. hic. l. 1. & fin. Cod. de Sent. pass.

Si ab hostibus captus ad suos revertatur, quo casu fictione postliminii testamentum sustinetur. §. 5. Instit. quibus non est perm. facere testam. l. 6. §. pen. D. hic. Quinimo & per minimam capitis deminutionem testamentum irritatur, puta, si paganus, non miles, se dederit adrogandum. §. 4. de testam. milit. l. pen. §. 2. D. de bonor. possess. secund. tabul. Nam filiusfamilias factus ad testandum se reddidit inhabilem, & res ad eum casum devenit à quo incipere non potest. §. 6. Instit. de noxal. action. in princ. Instit. Quibus non est perm. facere testam.

Quid si nonnemo fuerit emancipatus, an quia capite minutus est, testamentum quod fecit irritum fiet? Utrum hic casus sit habilis, & dari possit, addubitarem; consule tamen §. 5. Instit. de testam. milit. ibique mea notata, & l. 22. D. eod.

Irritum insuper fit testamentum, quando hæres scriptus noluit adire hæreditatem. Quo casu ex illo testamento nihil debebitur. l. 14. Cod. de fideic. exceptis quibusdam casubus, de quibus post alios Wissenb. ad disp. 27. & seqq. D. de regul. juris.

Irritum denique fit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contingit, quod eum ad testandum fecit inhabilem, ut si paganus capitis sit damnatus, vel propter sceleris conscientiam mortem sibi consciverit. l. 6. §. 5. 6. 7. D. hic. Si modo tale fuerit crimen propter quod bona erant publicanda, & sibi mortem conscivisset post litem contestatam, vel postquam in scelere fuisset deprehensus. In crimine tamen majestatis, repetundarum, peculatus, accusatio etiam post mortem inchoari potest. l. in fraudem. §. 2. 3. D. de jure fisci. d. l. 6. l. fin. Cod. de bon. eorum qui ante sent.

Ne-

Neque quæ hactenus explicata per Nov.22. c.8. Nov.134. c. fin. sunt sublata, verum testamentum etiamnum damnatione censebitur irritum esse factum. Arg. l. sancimus. 27. Cod. de Testam. Faber de error. pragmat. decad. 70. error. 1. 2.3. Ferrar. in praxi tit.52. gloss.24. n.3.

§. 5.

Vox irritum varias admittit significationes.

HOc *autem casu irrita.*] Quædam vitia statim insunt testamento, ut si nullum, si injustum, quædam accidunt ex post facto, ut si ruptum vel irritum sit factum. Hoc enim ab initio jure factum postea in irritum recidebat. Et licet vocabulum *irritum* & *ruptum*, omnibus illis casubus possit applicari, quia tamen propriè rumpi vel irritari non dicitur, quod ab initio non valuit, præstabit singulas res & species propriis appellare nominibus. l.3. D. de lib. & posth. Ulpian. tit.23. in inscript. §.5. hic. l. 1. D. hic. Præterquam quod etiam intersit rumpatur testamentum, an irritum fiat. Quoniam ex eo quod rumpitur, aliquid deberi potest, tit. D. de legat. præstand. bon. poss. pet. Auth. fin. Cod. de liber. præter. ex eo quod irritum fit, nihil debetur, verum locus est successioni ab intestato, quasi nullum fuisset ab initio. l. filio.17. D. hic.

§. 6.

1. Testamentum *irritum factum quandoque convalescit.* | 2. *Quid* Moribus?

NOn *tamen per omnia inutilia.*] Testamentum quod per capitis deminutionem testatoris factum fuerat irritum, quandoque convalescit, ut si qui se adrogandum dederat, codicillis vel aliis litteris, eodem testamento se mori velle declaraverit. l.11. §.2. D. de bon. poss. secund. tabul. Etiam, si testamentum septem testium signis, (quæ solemnitas est juris prætorii,) fuerit signatum, & testator mortis tempore factus sit sui juris, & civis Romanus. Testamentum enim jure prætorio convalescit, & sufficit illo jure, neglectâ legum Romanarum subtilitate, testatorem utroq; tempore, & facti testamenti, & ejus quo moritur, testamenti faciendi jus habuisse. §.6. hic. l.12. D. eod. l. 1. §. exigit. D. de bonor. poss. secund. tabul. Id quod tunc locum habebit, cum non est alius ab intestato hæres, cui competat bonorum possessio contra tabulas. Ulpian. in Fragm. tit.23.28. Non autem jure prætorio convalescet testamentum nuncupativum, quod in eo testium signacula non reperiantur. §. fin. Instit. de testam. ordin. Convalescet tamen mixtum, quale est testamentum cæci, quod etiam in eo septem testium signacula desiderentur. l. hac consultissima. Cod. de testam. vid. Gœdd. ad l. 20. D. de verb. significat. 1.

Mo-

MORIBUS.

2. Sublatis de consuetudine juris civilis capitis deminutionibus, earumque effectubus, certum est testamenta non fieri irrita, idque ad exemplum testamenti militaris, quod per militis capitis deminutionem non irritabatur. Hinc etiam capitis damnatos testari posse censent, nec per sententiam, quod ante factum erat testamentum irritari. Clarus §. testam. q. 19. n. 1. Molin. ad Paris. §. 2. gloss. 2. n. 10. Imbert. in Enchir. verb. filii adoptivi. Choppin. ad cons. Andium l. 3. c. 3. tit. 2. n. 13. Gudel. 1. de jure noviss. 13. in fin. Grot. 1. manud. jur. Holland. 6. Groenw. ad §. 4. hic. diss. de capitis damnatis Neostad. decis. supr. curiæ Holland. 21.

§. 7.

1. *Nudâ voluntate* Testamentum *non revocatur.* | 2. *Excipitur casus.* 3. *Quid* Moribus?

1. EX *eo autem solo.*] Dictum fuit testamentum prius non rumpi per posterius, nisi hoc fuerit ritè factum: unumquodque enim eo modo solvitur, quo ligatum est. l. 35. D. de regul. juris. Cui consequens est, ut quemadmodum nudâ voluntate testamentum constitui non potest, ita nec poterit nudâ voluntate revocari. l. 11. §. testamento. D. bonor. poss. secund. tabul. Id quod oratione Pertinacis, quæ Senatusconsultum antecessit, fuit cautum. §. 7. hic. Capitol. in vitâ Pertinac.

Neque obst. l. 11. §. 2. D. de bon. possess. secund. tabul. Quod nullum ibidem testamentum conficiatur nudâ voluntate, verum quod factum erat prius ope exceptionis sustinetur.

Non itidem obst. l. 97. D. de adquir. hæred. ubi ponendus est casus habilis, puta, quod ibi fortè hæres sit factus incapax, ut ad causam intestati testamentum propterea redigatur. vid. Merend. 3. controv. 44.

Quid si testator coram septem testibus dicat, se revocare testamentum prius, seque intestatum decedere velle? Hæreo; ut tamen censeri possit testamentum esse revocatum. Arg. l. 1. §. si hæres. D. si tabul. testam. nullæ extab. l. 36. §. 3. D. testam. milit. vid. Covarr. de testam. p. 2. ad rubric. Fachin. 4. controv. 8.

2. Quid si testator apud acta fuerit professus, convocatis testibus tribus, se nolle testamentum prius valere? *Resp.* Olim quidem vel solo lapsu decennii prius testamentum infirmabatur, hodie si cum mutatâ eo quo dictum est modo voluntate labatur decennium à tempore facti testamenti computandum, voluntas prior sublata esse dicetur. l. sancimus 26. Cod. de Test. vid. Clarum, §. testam. q. 91. Covarr. in rubric. de testam. p. 2. n. 19. verb. nono. Joh. Papon. 20. Arrest. tit. 1. c. 3. Donell. ad d. l. 26. Greg. Thol. lib. 44. Synt. jur. c. 1. n. 7.

Mo-

Moribus.

Testamentum solâ declaratione coram tabellione revocatur, licet non interlabatur decennium. Grassus §. testam. q. 84. n. 5. Gomes. ad l. Tauri 3. n. 104. Mornac. ad l. 8. D. de pecul. Roseb. Syll. conf. Amstel. tit. 44. §. 6. Consuet. jussu ducis Albani collectæ. §. 34. Transis. 2. c. 5. §. 11. Ruræm. 3. tit. 6. §. 4. n. 4. Antverp. tit. 46. §. fin. Daventr. 3. tit. 4. §. 9. vid. Mainard. 5. decis. 23. Tessaur. 1. quæst. 56. Mantic. 2. conj. ult. volunt. 15. n. 28. Fabr. Cod. 6. tit. 5. def. 29. n. 1. Neost. Cur. Holl. decis. 1. & de Pact. anten. obs. 22. verb. quod autem. Coren consil. 10. Grot. 1. introd. 24. n. 15. Groenw. ad §. 7. hic. l. 27. Cod. de testam. Carpzov. jurisp. forens. p. 3. constit. 3. def. 42. 3.

§. 8.

Princeps *non vult esse* Hæres *ex* Testamento *imperfecto.*

E*Adem oratione expressit.*] Respicit Imperatorem Pertinacem, de quo superiori §. fuerat locutus. Is oratione, quâ suasit Senatusconsultum, expressit, se non admissurum ejus hæreditatem, qui vel litis causâ, vel imperfecto testamento posteriori, puta scripto vel nudâ voce, id est, uti nonnulli interpretantur, testamento nuncupativo posteriori cum prius esset scriptum, (alii nudâ voluntate, juris solemnibus destitutâ) Principem declaraverat hæredem. §. 8. hic. l. 20. Cod. de testam. Verba Pertinacis hæc sunt: *Sanctius est inopem rempublicam obtinere, quam ad divitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum vestigia pervenire.*

Cujus sententiæ rationes sunt in propatulo, quod calumniæ facultatem ex principali majestate capi non oporteat. l. pen. D. de hæred. inst. Quod facile accideret, si testes quo Principi gratificarentur talem nuncupationem ementirentur. Præterquam quod credendum non sit, Principem qui jura tuetur, observationem testamentorum evertere velle. l. 35. Cod. de inoff. testam. multo minus illis in casibus, ubi quam maximè erat providendum.

Ne dicam, quod æquum sit Principem servare leges quos ipse præscripsit aliis, neque inde lucrum capere, unde alios id percipere non permisit. §. 8. hic. l. 4. Cod. de leg. vid. Fabrot. in not. ad Theoph. hoc tit. Non quod ullus subjectorum Principem absolutum legibus subjiciat, dum Principis sustinet personam, verum quod ante adeptum principatum per illos, qui in eum majestatem personalem contulerunt, legibus certis, vel potius pactis sit alligatus, quæ eum servare oportet. §. fin. hic. l. 3. Cod. de testam. Verum de hâc difficultate, quæ non unâ distinctione finiri potest, alibi apertus erit divagandi campus. Consuli interim poterit Alciat. ad l. 17.

in fin. D. de verb. ſignif. Cujac. 15. obſ. 30. Lucas de Penn. ad l. 1. Cod. de Præpoſ. ſacri cubicul. Papon. deciſ. 340. Bronch. cent. 1. miſcell. aſſ. 2. Beſold. diſp. Polit. fin. theſ. 53. & ſeqq. claſſ. 2. & Oicon. juris ad tit. 3. 4. libr. 1. Pand. idem in tractat. de majeſt. antimachiavello.

LIBER. II. TITULUS. XVIII.

DE

INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Quia plerumque parentes ſine cauſa liberos ſuos exhæredant, vel omittunt, inductum eſt, ut de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur, aut iniquè ſe exhæredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint, cum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt.

1. Non autem liberis tantum permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verum etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis hæredibus, ex ſacris Conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes hæredes agere poſſunt. Ultra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

2. Tam autem naturales liberi, quam ſecundum noſtræ Conſtitutionis diviſionem adoptati, ita demùm de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſint. Nam qui ad hæreditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. Poſthumi quoque qui nullo alio jure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt.

3. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra Conſtitutio ad vere-

verecundiam naturæ introduxit. Si vero quantacumque pars hæreditatis vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querelâ quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

4. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

5. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

6. Igitur quartam quis debet habere ut de inofficioso agere non possit, sive jure hæreditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causâ ei quarta donata fuerit, vel inter vivos in iis tantummodò casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio: vel aliis modis, qui in nostris Constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut, si unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur: id est pro virili portione quarta.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Origo querelæ *explicatur.*
2. *Estque judicium principale.*
3. Querela *quando competit.*



Uia plerumque.] Quandoquidem commune naturæ simul & parentum votum liberos legitime prognatos ad hæreditatem vocat. l. 15. D. hic. l. 7. §. fin. D. Si tab. testam. non extab. l. fin. D. de bon. damnat. & ex illo Apostoli, *qui filius, est etiam hæres.*; non injuriâ remedium querelæ est adinventum, quo judicis officio interposito, testamenta parentum infirmarentur, si in officium pietatis impegissent. Cum enim *plerumque sine causâ*, liberos ex- 1.

 hæ-

hæredare soleant, quamvis raro eosdem exhæredent, jus ex eo quod plerumque accidebat, statuendum erat. in princ. Instit. hic. l. 3. 4. D. de legibus. Neque consentiendum est parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium. l. 4. D. hoc tit. Quapropter in omnem eventum liberis prospectum voluere leges, ut si omissi vel præteriti à matre vel avo materno. §. fin. Instit. de exhæred. liberor. si exhæredati inique à patre vel avo paterno, testamentum dicant inofficiosum. in princ. hic. Cujus remedii origo non adeo certa est, aliis hoc inventum auctoritati prudentum. Ræ vard. lib. de auctorit. prud. c. 12. aliis legi Gliciæ. Cujac. 2. obs. 21. 3. obs. 8. 14. obs. 14. & ad Nov. 18. aliis, consuetudini & moribus populi Romani, quæsito colore dementiæ, adscribentibus. Anton. August. libr. singul. de Leg. & Senatusc. p. 65. Donell. 10. comm. 4. vid. Contium 1. success. 3. Hœnon. disp. 9. ad Instit. q. 1. ibique DD.

2. Et licet olim hoc remedium forte ante petitionem hæreditatis fuerit institutum, tanquam præparatorium ad judicium principale, probabile tamen id hodie, (quod Græci etiam tenent interpretes,) nihil aliud esse, quam petitionem hæreditatis ex causâ inofficiosi testamenti. l. 8. §. 8. l. 20. l. 21. §. fin. l. 27. §. pen. D. hic. l. 1. l. si quis filium. Cod. eod. l. 3. Cod. de petit. hæred. Cujac. Parat. D. hic. & 2. obs. 21. & 3. obs. 8. Non quod hæreditatis petitio cum inofficiosi quærelâ sit confundenda, verum quod ipsa sit hujus genus. Datur enim petitio hæreditatis, etiam ubi non est inofficiosi querela, ut in casu l. 6. §. 1. D. hic. l. 1. Cod. eod. Nusquam tamen inofficiosi querela de jure alicui competit, ubi non etiam est petititio hæreditatis; adeo ut non obstet l. 6. §. 1. D. hic. Bacchov. in comm. eod. Eo enim ipso quo rescinditur testamentum, petitur ipsa hæreditas, vel portio hæreditaria. l. 20. l. 21. l. 27. D. hic. l. pen. §. sed quemadm. D. de bonor. poss. contr. tabul. l. 34. Cod. eod. Licet non semper ea petatur cum effectu. vid. Donell. 19. comm. 3. 4. Connan. 9. Comm. 8. 9. diff. Duaren. ad hunc tit. Costal. ad l. 20. D. hic. Sichard. ad l. 1. n. 6. in fin. Cod. hic. Viglius ad hunc tit. Hœnon. disput. Instit. 9. q. 2. 3. Treutl. vol. 1. disput. 13. thes. 1. litt. e.

3. *Hoc colore.*] Remedium quærelæ liberis competit, si à parentibus inique fuerint exhæredati vel præteriti. Quia tamen famosum erat de iniquitate parentum conquæri, non aliter atque in quibusdam casibus odiosis, res verbis temperatur. §. 2. Instit. de susp. tutor. l. non debet. D. de dolo. l. 2. D. rerum amot. ita etiam in hoc titulo ad colorem recurritur, quasi non sanæ mentis fuerit testator, quasi paternum nomen exuerit, supremamque pietatem, dum proximum sanguinem negligit. Sanus enim non videtur, qui

in

in propria viscera exercet inclementiam; eumque sine causâ odit, quem procreavit. Sanus non videtur, qui in seipsum sævit, quod evenit, si in liberos sit durus, per quos ipse parens magis petitur. §. fin. Instit. de noxal. action. Sic ut hic color seu πρόφασις, seu prætextus quæsitus sit à naturali erga liberos charitate, quam lex præsumit naturæ congruenter in parentibus sanæ mentis. Adeo ut hic frustra sit Bacchovius, qui prætextum in subtili juris ratione quærit, & quidem in 12. tabul. quibus cuique de bonis disponendi licentia erat concessa. Neque quod hic de colore dicitur, jure novissimo sublatum est, quasi non aliter quærela competat, quam si legitima causa testamento sit inserta; cum testamentum parentum subsistat, per quærelam rescindendum, licet ei justa causa inserta non sit. Nov. 115. c. 3. in fin. Donell. ad Auth. ex causâ. Cod. de liber. Præter. Duaren. ad hunc tit. c. 3. & c. 3. de Liber. & Posthum. Hœnon. disp. Instit. 7. q. 16. & 9. q. 4. & 6. Besold. in delib. jur. ad tit. P. hic. n. 18. diss. Bartol. ad l. Titia. D. hic. Clarus §. testamentum. q. 41. n. fin. Treutl. vol. 1. disp. 13. thes. 2. litt. a. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 44. c. 3. n. 5. & 17.

§. 1.

1. *Competit* Liberis.
2. *Quid* Moribus?
3. *Competit* Parentibus.
4. *Non tamen sicuti* liberis.
5. *Quid* Moribus?
6. *Concessa est* quærela fratribus.
7. *Quando?*
8. *An detur ultra* Fratres & Sorores?

1. NOn autem liberis tantum.] Agitur de personis, quibus concessum est quærelam intentare. Et quidem certum est eam primo competere liberis, l. 15. D. hic. Paul. 4. Sent. 5. sive suis, sive emancipatis, l. 23. D. hic. naturalibus & legitimis simul. l. liberorum. D. de verb. signif. etiam legitimis tantum, id est adoptatis, ut tamen sint adoptati ab aliquo ascendentium in lineâ rectâ. §. 2. Instit. de adopt. non natis tantum, verum etiam posthumis. l. posthumus. l. Papinianus. 8. §. si ex causâ. D. hic. tam ulterioris gradus liberis, quam proximioribus, si modo illos nemo antecedat, vel non alia intercedat persona. l. 7. Cod. hic.

Quid si pater justâ de causâ sit exhæredatus, an nepos ex suâ personâ quærelam movere poterit? Non videtur, quod nepotem antecedat pater. l. si quis filium. Cod. hic. Gomes. 1. variar. 11. Hœnon. disput. Instit. 9. num. 7.

Quid si pater sit emancipatus, nepos in potestate retentus? Forte simul admittentur, per tit. Dig. de conj. cum emanc. lib. nisi ille tit. sublatus dici possit per Nov. 118. c. 1. Zoes. D. hic. n. 20.

Et quidem competit omnibus illis descendentibus, si à patre aut avo pa-

terno sint exhæredati, vel à matre aut avo materno præteriti. Non itaque competit liberis emancipatis à patre præteritis, ut qui gaudent remedio bonorum possessionis contra tabulas. tit. D. de bon. poss. contr. tabul. l. 8. in princ. l. fin. Cod. de lib. præte. Non suis præteritis à patre, vel non ad eum modum exhæredatis, quem lex flagitat. in princ. Instit. de exhæred. liber. l. 3. §. 1. 2. & seqq. D. Liber. & posthum. l. 4. D. hæred. instit. Non etiam ab extraneo adoptatis, ut quibus tantum salvum est jus succedendi ab intestato. §. 2. hic. §. 2. de adopt. Non itidem ab extraneo adrogatis, quod iis per constit. Pii abunde sit consultum. l. 22. in princ. D. de adopt. l. 8. §. si impubes. D. hoc tit. Vaudus 1. quæst. 29. Hœnon. disp. Instit. 9. num. 10.

Naturalibus tantum adversus testamentum patris quærela non competit, utpote quibus non debetur legitima. d. l. 8. A matre tamen præteritis remedium inofficiosi tributum est; sicuti & ipsis spuriis, nisi mater sit illustris, & habeat legitimo matrimonio quæsitam prolem. l. 29. §. 1. D. hic. l. pen. Cod. ad Orfitianum. Natis ex damnato coitu, vel adulterio, vel incestu, nullum superest remedium, ne quidem adversus testamentum maternum, quod ab omni juris beneficio sint exclusi. Auth. ex complexu. Cod. de incest. nupt.

MORIBUS.

2. Statuunt de moribus Galliæ, quærelam nudum esse nomen; & quia exhæredati etiam sunt *saisiti*, uti loquuntur, in iis admittunt continuationem possessionis bonorum paternorum, ut quærelâ non egeant. Autumn. censur. ad l. 14. D. de bon. poss. contr. tabul. Baro ad tit. Instit. hic. comm. posterior. Quod licet alii nostris etiam moribus velint applicatum, saltem generaliter loquantur, Anton. Matth. Auctar. ad disp. de divort. leg. & usus, post disp. de testamentis. n. 80. ibique DD. Malim tamen id de Galliorum, Brabantinorum &c. moribus assertum, apud quos, *mortuus locum facit vivo.* Quod cum apud nostrates non obtineat, quærelæ etiamnum locum esse colligitur, per ea quæ à me tradita ad tit. Instit. de Hæred. qualit. & differ.

Non tamen de moribus videntur naturales tantum experiri posse remedio quærelæ adversus testamentum matris, quod matri non succedant ab intestato, legitimis liberis existentibus. Idem quod de adoptivis dicendum, cum adoptionis de moribus, (exceptâ Frisiâ) vix ullum supersit vestigium. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. n. 5. ibique DD.

3. *Verum etiam liberorum parentibus.*] Non liberis tantummodo, verum etiam parentibus, non existentibus defuncti liberis, competit inofficiosi quærela. in princ. hoc tit. Quamvis enim parentibus non eodem modo debeatur li-

liberorum hæreditas, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis aliquid relinquendum erat. l.15. D. hic. Id quod etiam suadet commiserationis ratio, ne simul & liberis & bonis privarentur. l.7. §. fin. D. Unde liberi. Suadet insuper causa pietatis, quæ inter parentes & liberos secundum naturam retributionis salva esse debet; exemplo desumpto à ciconiis, in quarum pullis obtinet illud Græcorum ἀντιπελαργεῖν. l.1. D. de obseq. parent. Alciat. emblem. 30. Pyerius hyeroglyphic. libr. 17. Gomes. 1. Resol. 11. n. 36.

Dixi non eodem modo parentibus liberorum deberi hæreditatem, quo 4. liberis parentum. Nam parentibus remedium querelæ datur, non habitâ differentiâ præteritionis vel exhæredationis per liberos factæ, non observatâ sexus differentiâ. Similem tamen in modum ad liberorum deveniunt hæreditatem, id est, quibus liberis competit adversus maternos scriptos hæredes quærela, eorumdem matri etiam adversus eorum hæredes datur remedium; idem quod de patre dicendum est. Excipitur nihilominus casus in matre, quæ conquæri non potest super tabulis pupillaribus filii impuberis defuncti, quibus erat præterita vel exhæredata. l. 8. §. 5. D. hic. Est insuper hoc singulare in patre, quod non tantum nomine proprio, verum etiam nomine filii agere possit. Illo casu, quo ipse præteritus est, vel exhæredatus, hoc casu, quo ipsius filius est exhæredatus. Si modo quærela intentetur filio volente vel consentiente, non item co invito. l.8. in princ. D. hic.

Quid si filii defuncti sint exhæredati, pater præteritus, an exhæredatis non quærentibus admittetur pater? Ita videtur dicendum, quoniam si plures sunt ordines & gradus, uno deficiente, sequens admittitur, ut fiat successioni locus. l.14. D. hic. l. pen. in princ. D. eod.

Quid si per quærelam à patre motam ruptum sit testamentum filii, an unâ cum patre jure noviss. admittentur fratres germani? Non videtur, quod Nov. 118. c. 2. tantum obtineat in casu quo testamentum non erat confectum, vel quod conscriptum ab initio fuerat nullum. vid. tamen princ. Instit. de Success. ab intestat. Zoes. D. hic. n. 45.

MORIBUS.

Consuetudine Averniæ pater non admittitur ad quærelam testamenti 5. inofficiosi. Mornac. ad l.15. D. hic. Quod juri Atheniensium congruum est, quo patri demum quærela competebat, si urgeret necessitas. Moribus nostratium, si modus succedendi ab intestato pactis antenuptialibus præscriptus, testamento non sit mutatus, parentibus ex bonis liberorum non debebitur portio legitima. vid. Neost. in not. ad obs. 2.3. cur. suprem. Sand. 4. tit. 2. def. 4. & tit. 5. def. 19. Christian. Roodenb. de jure conjug. cap. 2. tit. 3. part. prior. p. 132. & seqq.

So-

6. *Soror autem & frater.*] Quoniam charitatem parentum proximus fraternæ benivolentiæ gradus excipit, ideo post parentes inofficiosi quærelam intentant fratres, & sorores. Gomes.1. resol.11.n.37. Zoes. D. hic. n.45. & seqq. Intellige germanos & consanguineos, non itidem uterinos, quibus hoc remedium est denegatum. in princ. hic. l. pen. Cod. de adopt. l.21.27. Cod. hic. Neque id ipsum jure novissimo sublatum, quo tum demum consanguinei & uterini exæquantur, cum quis intestatus decessit. Nov. 118. cap. 2. 3.

7. Non aliter tamen admittuntur fratres, quam turpibus personis scriptis hæredibus, infamiâ facti vel juris laborantibus. Quibus forte omnis hæreditas est adimenda. l. 1. 3. 4. D. l.27. Cod. hic. Fachin. 4. controv. 91. Tessaur. decis.128. Hœnon. disp.9. Instit.9. Nisi vel ipse frater quærelam intentans, turpitudinis maculâ sit notatus. l. 11. Cod. eod. Turpium enim prælatio tum demum est contumeliosa, cum fratres postpositi honestis moribus sunt imbuti. Nisi etiam turpis fuerit servus necessarius scriptus hæres; vel frater in defunctum exstiterit ingratus. Auth. de nupt.22. nov. §. ingratus. Castrens. consil. 109. Cujac. 17. obs. fin. Zoes. D. hic. n.21. 22.23.24. Non tamen personæ turpi hic annumerabimus spurium, ut qui nihil admisit, cujus nomine removeretur. l. cognitionum. §. 1. D. extraord. cognit. l.3. §.2. l.6. in princ. D. de decur. l. 2. Cod. de dignit. l. crimen.25. D. de Pœn. c. nunquam. dist. 56.

Secus quam statuendum erit in concubinâ defuncti, quod illicita conjunctio aliquam ignominiæ notam secum trahat. vid. Palæt. de noth. & spur. cap.55. Fachin. 4. controv.93. Hartm. Pistor. 1. quæst.36. Hœnon. disp.9. ad Instit. quæst. 8.

8. *Ultra fratres igitur & sorores.*] Collateralibus remotioribus, quales sunt fratrum filii remedium quærelæ non competit; sive cum patruis conjunctim, sive per se id intentare velint. Neque si intentaverint, cessante hic jure repræsentationis, cessante lege, quicquam obtinendi spem habebunt. §.1. hic. l.1. D. eod.

Non obstabit l.6. in princ. D. eod. Quod in d. l. sermo de posthumo cognato, qualis est nepos ex filio conceptus, postquam is à suo patre fuerat emancipatus. Crisp. ex edit. Pacii in not. ad §.2. hic.

Non itidem obst. l.4. Cod. de lib. præterit. ubi qui exæquantur ad succedendum, etiam ad testamentum infirmandum exæquantur. Quoniam d. regula perpetua non est, sed fallit, etiam in parentibus & fratribus germanis, qui licet ab intestato pariliter succedant, non tamen pariliter ad quærelam admittuntur.

Expugnato tamen à parentibus vel patruis testamento, forte cum illis ad-

admittentur, licet ipsi testamentum expugnare non potuerint. Sicuti admittuntur, si quærela fuerit contestata, in locum parentum succedendo. l. 6. §. fin. D. hic. Etiam in casu, quo nemo superest, qui eos agentes repellat. l. 9. §. si quis ex his. D. hic. Nec tamen iis proderit victoria, sed aliis qui essent ab intestato successuri, ut præstiterit eosdem abstinuisse. d. l. 9. l. 1. D. eod.

§. 2.

Quærela *tum datur cum cessat aliud remedium.*

I*Ta demum de inofficioso testamento agere.*] Sicuti in delictis ad stellionatum, in contractibus ad actionem doli non recurritur, quamdiu alia superest actio, ita in materiâ testamentariâ inofficiosi actio, quæ in rem est, non intentatur, nisi deficientibus aliis juris remediis. §. 2. hic. Ultimum enim adjutorium positum est, quia extraordinarium & admodum odiosum, quo quasi dementiæ insimulatur parens, ejusque opinio læditur. in princ. & §. 2. hic. Plinius 5. epistol. 1. Nisi tamen aliud sit minus commodum, vel etiam magis novum, post quærelam demum introductum. Qualis est bonorum possessio contra tabulas, quæ inspecto jure antiquo non adeo pingue erat remedium, atque quidem inofficiosi quærela, ut quæ olim totum testamentum rescindebat. l. 8. §. si ex causâ. D. hic. cum bonorum possessione contra tabulas petitâ nihilominus certis personis legata forent præstanda. l. 1. D. de leg. præst. contr. tabul. bonor. Ita si pater manumissor sit præteritus, etiamsi salvam habeat bonorum possessionem contra tabulas, jus tamen antiquum, id est, inofficiosi quærelam, quam etiam habet, licet filium non manumisisset, sibi potest defendere. l. 1. §. fin. D. si quis à parente manum. Idque secundum juris regulam: *Quoties duplici jure alicui defertur successio: repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.* l. 91. D. de Regul. jur.

Quæsierit ergo nonnemo, cur filio emancipato præterito tantum experiri liceat remedio bonorum possessionis contra tabulas? *Resp.* Quia nullo jure ei competit quærela, quæ patri competebat, sive præterito, sive exhæredato. l. fin. Cod. de lib. præterit.

§. 3.

1. Cui *aliquid* relictum, *is aget ad supplementum.*
2. *Qualis sit hæc* actio ad supplementum, *& quem habeat* auctorem?

S*Ed hoc ita accipiendum est.*] Hæc quærela adversus possessorem hæredem 1. scriptum, vel nuncupatum, & fideicommissarium universalem post aditam hæreditatem, & illos omnes qui sunt hæredis loco intentanda,

l.8. §. si conditioni. 2. §. 10. D. hic. l. 10. Cod. eod. cessabit, si cui, aliter ea competeret, aliquid sit relictum (ita olim) quod sese adæquet quartæ, hodie licet quartam non contineat, vel potius legitimam. §. 3. hic. Quo casu ad supplementum aget quartæ, cui quid est relictum, sive adjectum fuerit testamento, ut ea suppleretur, sive non. §. 3. hic. l. 30. l. 36. Cod. eod. Neque enim facile concedendum erat, ut per liberos parentum testamenta dissolverentur. Et erubescit lex castigatores filios parentibus statuere, quorum pudor hâc ratione oneraretur. Nov. 22. Præsertim si liberis aliquid sit relictum, ut omnino contra pietatem testamenta fecisse non videantur. Et tamen quia minus legitimâ quem habere non oportet, si sine causâ fuerit exhæredatus, ad quartæ supplementum agetur. §. 3. hic. Excepto casu l. fin. Cod. quand. & quib. quart. pars libr. 10. ibique Cujac. ubi ne quidem quartâ contentus esse tenetur.

2. Hinc cui nihil relictum, non aget ad supplementum, verum testamentum infirmabitur per quærelam: cum quod non est, suppleri non possit. l. quamvis. §. infans. D. de adquir. poss. Quam ad supplementum actionem se introduxisse scribit Justinianus hoc §. 3. licet & ante eundem in nonnullis juris locis supplementi facta sit mentio. l. 25. D. hic. Paul. 4. sent. 5. etiam ex constitutione Constantini quarta fuerit suppleta. l. 4. Cod. Theod. hoc tit. Aliter enim olim ad quartæ supplementum agebatur, aliter hodie ex Justiniani constitutione. Olim viri boni arbitratu compleri debebat; hodie, forte novâ actione, vel condictione ex lege idque intra annos 30. peti potest. §. 3. in fin hic. Hœnon. disp. 9. ad Instit. n. 11. ibique DD. & n. 12. ibique Gomes. 1. resol. 11. Olim ex Constantini rescripto suppleta fuit quarta, siquidem id esset adjectum testamento, hodie secundum Justiniani constitutionem agitur ad supplementum, licet testamento non sit adjectum, ut viri boni arbitratu repleretur. §. 3. hic. Quod si nihil horum fuisset innovatum, tamen jure merito Justinianus actionem ad supplementum sibi vindicasset, in quantum renovando, & approbando quid fecit suum: cum & hoc ipsum nostrum faciamus, cui nostram accommodamus auctoritatem. §. pen. Instit. procem. Et novum non est Justiniano, ut à se constitutum asserat, quod illi, quamvis ab aliis inventum, postmodum forte placuit. in princip. Instit. de Exhæred. liber.

§. 4.

Qui Legatum *agnovit*, Quærelam *non habet.*

S*I tutor nomine pupilli.*] Qui percepit legatum testamento sibi relictum, ab inofficiosi quærelâ excluditur, quod defuncti judicium agnoverit, l. 8. §. si conditioni. D. hic. l. 30. D. de minor. l. 3. §. fin. D. de bonor. poss.

poss. contr. tabul. l.6. Cod. de inoff. donat. Nisi id totum alii administraverit, puta tutor pupillo: cum enim non proprio nomine, verum officii respectu perceperit, à querelâ non removebitur. §.4. hic. l.10. §.1. l. pen. & ult. D. hic. vid. Coppen 2. obs. 117. 118. Non tamen qui agnovit legatum suo nomine, impeditur testamentum dicere falsum. l. 5. in princ. D. de his quibus ut indign. Neque enim testatoris incusat judicium, vel eum dementiæ arguit, sed forte alterius factum reprehendit.

§. 5.

Qui movit Quærelam Legatum *sibi relictum perdit.*

S*Ed si è contrario.*] Qui testamentum dixit inofficiosum, & non obtinuit, quod sibi relictum est, perdit, lucro fisco applicato. Id quod obtinet si non ante sententiam ab improbâ lite destiterit: indignus enim judicio defuncti, qui ejusdem incusavit voluntatem. l.8. §. meminisse. D. hic. Qui tamen alterius egit nomine, ut tutor respectu pupilli, licet causâ cadat, nihilominus legatum sibi relictum capit. §. 5. hic. Fides enim tutoris excusata esse debet, quem officii necessitas excusat satis. l.30. D. hic. l.87. l.90. D. de Leg.8. l. pen. D. de his quæ ut indign. Arg. l.7. D. Testam. quemadm. aper. Sicuti non amittit pater legatum sibi relictum, licet filius qui cum eo fictione juris censetur eadem persona, adversus testamentum matris egerit, & in lite succubuerit. l.22. §.1. D. hic. vid. Pinell. p. 1. rubric. de bon. matern. n.21. & seqq.

Secus quam statuendum in advocato, qui licet alterius nomine moverit quærelam, legatum sibi relictum testamento, quod impugnat, amittet. l. fin. D. hic. Tutorem enim excusabat administrandi necessitas, patronum non item. d. l. fin. l. 23. D. quibus ut indign. Nisi imperio magistratus non habenti advocatum patrocinium præstiterit. l.5. §. advocatum. D. quæ ut indign. l.7. Cod. de postul. Covarr. Pract. quæst.6. n.4. vel alia quæ justa causa, vel necessitas eumdem excusaverit. l.14. §. si patroni. D. de bon. libert.

§. 6.

1. *Cessat* Quærela *variis de causis.*
2. *Variæ* Juris *mutationes circa* Quærelam *recensentur*; *ubi etiam agitur de* Exhæredatione, *&* Legitimâ.
3. Doctorum mutationes Juris præsumptæ *non veræ tamen enumerantur, & rejiciuntur.*
4. *Quid obtinuerit* Jure Hebræorum?
5. *Quid* Moribus?

1. *Igitur quartam quis debet habere.*] Sunt varii casus quibus inofficiosi quærela cessat, ut si qui est institutus, vel exhæredatus quartam fuerit consecutus, vel titulo universali jure hæredis, ex l. Falcidiâ, ex Pegasiano, ex constitutione Pii, vel titulo singulari, jure legati, fideicommissi particularis, mortis causâ donationis, vel dotis vel propter nuptias donationis. §. 6. hic. l. 8. §. quarta. §. unde si. §. si quis. D. hic. l. 29. Cod. hic. l. 17. Cod. de collat. Id quod demum obtinet jure novo si dum ei quid relictum titulo singulari, cum esset præteritus, judicium patris agnoverit, aut cum hæredibus transegerit. l. 35. §. 2. D. hic. vid. Althus. dicajol. 1. c. 56. n. 39. ibique DD.

Cessat amplius quærela, si qui conquæri potuisset eâ non contestatâ decesserit. Quod quærela non præparata, non transmittatur ad hæredes, l. 6. in fin. l. 7. D. hic. nisi quando hæres suus intra tempus deliberandi discedit, quo casu ad hæredes quærelam transfert. l. 34. Cod. hic. Zoes. D. eod. n. 62. 63.

Cessat insuper in testamento militis testantis de peculio castrensi, l. 27. §. 2. D. hic. l. fin. Cod. eod. etiam in testamento quasi militis de quasi castrensi peculio disponentis, quamdiu in sacris constitutus est paternis. l. fin. Cod. hic. Sic tamen ut in casu posteriori locus sit condictioni ex lege. Auth. Presbyteros & Diacon. Cod. de episcop. & cleric.

Porro cessat in matre, si pater filio impuberi substituerit pupillariter, vel puberi furioso quasi pupillariter, fratre furiosi in casu posteriori scripto hærede. l. 8. §. 3. D. hic. l. 9. Cod. de pupill. substit. Quibus adjice casum singularem in l. 3. Cod. hic. ubi filius præteritus legitimam petit condictione ex lege.

Etiam cessat quærela, si intra quinquennium ab aditâ hæreditate, adversus hæredem scriptum vel substitutum, vel fideicommissarium universalem non sit contestata. l. 1. l. 34. l. pen. §. 2. Cod. hic. Vel si non fuerit mota adversus fratrem præteritum, qui hæreditatem nactus est per bonorum possessionem contra tabulas. l. 20. D. de bon. poss. contr. tab. adversus fiscum, qui scripti hæredis bona ut vacantia occupavit. l. 10. Cod. eod. Nisi tamen minorennis sit, qui intra quinquennium non agit, l. 2. Cod. in quibus caus. in integr. rest. necess. vel etiam majorennis agere fuerit impeditus. l. 16. Cod. hic. vel justa & magna subsit causa cur non egerit. l. 8. §. fin. D. hic.

Ut tamen elapso quinquennio, siquidem aliquid fuerit relictum titulo institutionis, intra 30. annos licentiam habeat petendi quod deest legitimæ. Alex. 1. consil. 108. 128. & 4. consil. 250. Gomes. 1. resol. 11. Vasq. de success. creat. §. 10. n. 255. Balbus 4. de Præscript. 4. q. 21. 22. 23. vid. Hœnon. disp. 9. Instit. q. 13.

Cessat

Cessat denique quærela, si quis debito modo sit exhæredatus, id est pure. l.3. D. de liber. & posthum. l.4. D. hæred. instit. l.68. D. eod. Arg. l.18. D. de bon. poss. contr. tabul. ab omni hæreditate. Arg. l.19. D. de exhær. liber. & gradibus remotus. l.3. §. fin. D. injust. rupt. saltem indefinitè, si non expresse. Arg. l.3. §. ante. §. filius. D. exhæred. liber. l.1. Cod. de lib. præterit. & quidem ex justâ causâ, jure nov. ab hærede probandâ. Nov.115. Nisi tamen post admissam culpam patri fuerit reconciliatus. Arg. l.3. §. fin. l.4. D. de adim. legat. l.5. Cod. famil. ercisc.

In tantum vero ab hæreditate paterna remotus erit, ut ne quidem ad legitimam possit contendere. Quandoquidem per quęrelam, quæ cessat in ingrato, per filium non ingratum tantum contenditur ad legitimam, cum si aliquid sit relictum, solummodo ad legitimæ supplementum agatur. §. fin. hic. l.8. §.8.9. D. eod. Nam quando qui non est justè exhæredatus, alio juris remedio legitimam potest consequi, querelam intentare non potest, ut propterea non ad universam agat hæreditatem, non saltem jure posteriori, verum tantummodo ad portionem legitimam, multo minus ad eam aget, qui merito est exhęredatus. §. 2. hic. Auth. ex caus. Cod. de lib. præter. vid. Connan. 9. comm. 10. & de causis exhæredationis. Cuj. ad Nov. 18. Rittersh. ad Nov. p.6. c.3. Besold. in delib. juris ad P. hoc tit. n. 22. & seqq. Zoes. D. hic. n.79. vid. Althus. dicæol. 1. c.56. n.41. post Clarum §. testamentum. q.54. Menoch. 1. præs. 80. & arbitr. cas. 147. Gail. 2. obs. 113.

Non tamen cessabit querela propterea quod clausula codicillaris testamento fuerit adjecta, quia nimis facile liberi excluderentur. vid. tamen Clarum 3. sent. q.47. Men. 4. præs. 32. n. 20. 21. Gabr. tit. de clausconcl. 7. & 8. libr. 6.

Verum quoniam non alibi fere major cernitur juris mutatio, quam in tit. de inofficioso testamento, eapropter ad accuratiorem tituli intellectum quam maxime facere putavi, si multiplices differentias inter jus D. etiam Cod. & jus novissimum recenserem. Quarum aliæ in rei veritate sitæ sunt, aliæ in probabili DD. opinione. Quæ nostro judicio legum fundamento nituntur, sunt hæ sequentes. 2.

1. Olim legitima liberorum erat quarta, non totius hæreditatis, verum portio quarta illius portionis, quæ erat debita singulis liberis ab intestato. §. 3. hic. Hodie debitæ portionis ab intestato, semis est, si liberi sint quinque numero vel plures, sin infra numerum quinarium, triens. Nov. 18. Unde consequitur, ut si quinque sint liberi eorum portio major sit futura, quam si forent quatuor. Faber error. 9. decad. 11.

Ut tamen numerum non faciat ad augendam vel minuendam portionem legitimam, qui à patre est exhæredatus. l.8. §. quoniam. D. hic. l. si post. §. libe-

§. liberi. D. de bon. poss. contr. tabul. l.1. §. 3. D. de conj. cum emancip. liber. ejus. l.9. §. 2. D. de lib. & posthum. hæred. instit. vid. Grassum §. legitima. q.7. n.3. Fachin.4. controv.31. Gail.2. obs. 122. Fabrum error. 4. decad.15. Zoes. D. hic. n.87.88.

Nec tantum in liberis jure nov. aucta est legitima, verum etiam in parentibus pro numero personarum, quibuscum succedunt, quod accidit quando plures sunt fratres germani forte instituti, patre prӕterito vel exhæredato. Nov.18. c.1. in fin. vid. Grassum. d. loc. q. 9. Fachin. 4. controv. 29. Fabrum d. loc. Roel. à Valle. 3. consf. 39. Hœnon. disp. 9. Instit. n. 15. 17.

Quod de parentibus dictum, non idem fratribus erit applicandum, qui olim non aliter quærelam intentabant, quam turpibus personis scriptis hæredibus, ut non censeri debeat eorum legitima esse aucta. Arg. d. nov. c.1. in fin. Grass. §. legitima q.10. Vaud.1. quæst.50. Treutl. vol. 1. disput. 13. thes.13. litt. d. Zoes. D. hic. n. 83. diss. Cujac. ad Nov. 18. in princ. Fachin. 4. controv.28. Hœnon. disp. Instit. 9. n.16. Althus. dicajol. 1. c. 56. n.27.

2. Olim quærela non præparata non transmittebatur ad hæredes, ne quidem si essent sui. l.6. in fin. l.7. D. hic. Hodie transit uno in casu, hærede scripto intra deliberandi tempora discedente. l.34. l. pen. in fin. Cod. hic.

3. Olim per quærelam inofficiosi, testamenti tabulæ in totum rescindebantur, omniaque relicta ad intestati causam recidebant, sic ut ne quidem legata relicta deberentur. l.6. §. pen. D. hic. l.8. §. si ex causâ. D. eod. Hodie nonnisi institutio rescinditur, forte ad legitimam usque, cujus petendæ licentiam & remedium habet exhæredatus, ut cætera omnia firma maneatur. Nov.115. §. aliud quoque. Auth. ex causa. Cod. de liber. præterit. Id quod moribus congruum est, per ea quæ traduntur apud Neostad. decis. suprem. cur. 100. Christin. 4. decis. 20. Althus. 1. dicajol. 56. n.41. ibique DD.

4. Olim quærela solummodo poterat intentari, si non esset petita hæreditas. l.13. D. hic. l. fin. Cod. de liber. præterit. Unde etiam aliquando agebat & vincebat ille, qui jus succedendi non habebat. l.6. §.1. D. hic. Hodie quӕrela ab hæreditatis petitione, non aliter atque species à suo genere distincta est. l.34. Cod. hic.

5. Olim in judicio centumvirali coram centumviris in quatuor tribunalia divisis, quibus præerat Prætor hӕreditatis petitiones, & quӕrelarum causæ ventilabantur. l. 13. l.17. D. hic. Rævard. Protribun. c. 20. Postmodum provinciarum rectores, dein quicumque magistratus de talibus causis cognoscere cœperunt.

6. Olim

6. Olim non solum exhæredatis sed etiam institutis competebat quærela, si ex minore parte quam legitimâ fuissent instituti. §. 6. Inst. l. 3. Cod. hic. Hodie cessat quærela, si modo ex certis rebus sint instituti, adeoque solummodo nominati hæredes: quod enim institutionis titulo relictum est in legitimam imputabitur, quod ei deest actione ad supplementum petetur. l. 30. 31. 36. Cod. hic. Nov. 115. c. 5. in princ.

7. Olim nullo suo merito exhæredati, modo eis quarta esset relicta quocumque titulo, vel universali, vel singulari, quærelam intentare non poterant. §. 3. hic. Quo referri poterit l. 25. D. eod. Hodie quamvis rem habeant, quæ sese adæquet quartæ, si tamen nihil illis sit relictum titulo institutionis quærelæ remedium intentabunt. Novell. 115. c. 3. & 5. Fachin. 4. controv. 24. & 30. Donell. 6. comm. 12. Gregor. Tholos. libr. 44. c. 2. n. 6. 7. 8. Pichard. in comm. ad Instit. §. fin. hic. n. 37. Althus. dicajol. 1. c. 56. n 39. diff. Faber decad. 14. error. 5. & seq.

8. Olim filius tenebatur probare se obedientem patri fuisse, l. 5. D. hic. l. 28. Cod. eod. nisi tamen hæredes scripti sponte probandi onus in se suscepissent, quo refero l. 22. l. 30. Cod. hic. Hodie instituto hæredi probandi onus incumbit, causam ingratitudinis quæ est expressa, veram esse. Nov. 115. c. 3. in fin. verb. sive igitur omnes.

9. Olim exhæredationis causæ legibus non erant definitæ, verum ab arbitrio centumvirorum dependebant, merita liberorum expendentium. l. 7. D. de bon. damnat. ubi lege, *meritis de causis*, ut in Pand. Florentinis. Hodie quatuordecim causas in liberis admisit Justinianus. Novell. 115. c. 2. 3. in parentibus octo, d. Nov. c. 4. in fratribus tres. l. 11. l. 27. Cod. hic. Nov. 22. c. 24. 47. Sic tamen ut exclusæ censeri non debeant, causæ similes, æquè graves, vel graviores. Arg. l. fin. Cod. de Revoc. donat. c. 1. §. 2. libr. 2. tit. 24. feudor. Menoch. 2. arbitr. cas. 130. Althus. dicajol. 1. cap. 50. n. 7.

Quæ causæ sequentibus versiculis à DD. fuere comprehensæ:

Bis septem ex causis exhæres filius esto:
Si patrem feriat, vel maledicat ei,
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum,
Criminis accuset, vel paret insidias,
Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redemit,
Testarive vetet, se societve malis;
Si mimos sequitur, vitietque cubile paternum,
Non orthodoxus, filia si meretrix.

Atque hæ sunt causæ propter quas liberi à parentibus impunè exhæredantur. Sequuntur, propter quas à liberis parentes exhæredari possunt:

Si

Si pater accuset capitalis criminis, aut se
Adjungat mimis, vitaque est insidiatus;
Testari prohibet gratum; dirumque venenum
Præparet: inclusum si carcere, vel furiosum
Negligat; & veram contemnat religionem.

Causæ propter quas frater à fratre impune potest exhæredari sunt tres numero, Si ingratus existat frater, si turpis sit persona, si servus necessarius scriptus fuerit hæres.

3. DD. Superioribus adjiciunt sequentes differentias, quæ tamen accuratius jura civilia examinanti placere non poterunt.

1. Olim de bonis castrensibus vel quasi impunè testari poterant, cessante omni querelâ. l. fin. Cod. hic. Secus esse contendunt jure nov. per nov. 115. c. 4. Auth. presbyteros & clericos. Cod. de Episc. & cleric. Verum d. auth. tantum agit de quasi castrensi peculio, in eoque patrem admittit non per quærelam, sed per condictionem ex lege.

2. Olim testamentum non erat nullum, licet essent præteriti vel exhæredati non adjectâ causâ. Hodie volunt esse nullum, si causa non sit expressa. d. Nov. 115. Verum perperam, cum d. novellâ tantum indicetur effectu inspecto nullius momenti fore exhæredationem, non autem testamentum esse nullum.

Non obstante auth. ex causâ. Cod. de liber. præterit. ut quæ ab Irnerio è græco in latinum malè versa est sermonem. Viglius hic.

3. Olim si mater filium præteriisset, testamentum non erat ipso jure nullum, quod matris præteritio esset loco exhæredationis. Hodie idem in matre obtinere censent, quod in patre, verum sine fundamento.

4. Olim emancipato præterito testamentum non erat nullum; hodie id statuunt perinde nullum esse, atque si suus esset præteritus. §. 5. Instit. de Exhæred. liber. d. nov. Verum ex dd. textubus nihil minus colligitur.

5. Olim quærela non præparata non transmittebatur ad posteros extraneos. l. 6. in fin. l. 7. D. hic. hodie in casu l. scimus. in fin. Cod. hic. eam ad extraneos transmitti judicant, licet non sit præparata. Verum in d. l. scimus, novus casus in extraneis positus non est, sed qui jure antiquo obtinebat repetitus.

JURE HEBRÆORUM.

4. Propter ingratitudinem, vel aliam quam justam causam, liberi pro parte à paternâ hæreditate vel jure primogenituræ, removeri poterant, etiam removebantur. Genes. 9. v. 22. & seqq. & c. 25. v. 31. & seqq. & c. 27. & c. 49. v. 3. 4. 1. Chronic. 5. v. 1. 2. Quinimo filiæ querelâ inofficiosi non gaudebant, ut quibus legitima portio non debebatur, & ab hæreditate paternâ

ternâ removebantur existentibus fratribus. Dicam ad tit. de success. ab intest. vid. mea de Statut. concurs. Videntur tamen ante leges forenses Mosaicas ad paternæ hæreditatis portionem admissæ fuisse. Gen. 31. v. 14. Job. c. fin. v. 15.

Quid dicendum de parabolâ prodigi Lucæ 15. v. 12. & seqq. ubi filius à patre vivo legitimam portionem petit? Forte maternam portionem quæ illi jure hæreditario obtigit, defunctâ matre petiit. Legitimam paternam, aut aliam quam portionem hæreditariam bonorum paternorum petere non potuit. Quia de jure, nulla est hęreditas viventis. l. 1. D. & Cod. de Hæred. vel act. vendit. Dicam potius, sicut testator legatum quod reliquit alicui, debitum demum post ejus mortem, si in eadem perstiterit voluntate, vivus donare potest ei cui id legaverat. l. 22. D. Leg. 2. Ita parens quotam bonorum, quam demum filio relinquere tenebatur, si se non ingratum in parentem prębuisset, & quidem post mortem, suo arbitratu filio inter vivos assignare potest: quod voluntatis est, non necessitatis. Nisi quis dicta Scripturæ accipere velit, de portione quâpiam bonorum, non hæreditariâ, sed filio qui emancipatur assignandâ, quo post emancipationem extra paternam domum se exhibeat. vid. Grassum §. legitima. quæst. 12.

MORIBUS.

Mores non quidem nostri, verum Germanorum Gallorumque hic nonnihil variant circa quotam legitimæ. Dessel. in notis ad Zoes. comment. ad Instit. hic. Quæ etiam non tantum minui, verum quandoque statuto in totum tolli potest, id quod certissimum est, si liberi sint ingrati. vid. Constir. Ordinum Prov. Ultraj. de ann. 1650. May. 30. Et filii nonnunquam hâc debitâ clausulâ legitimantur, ne ad legitimam consequendam possint agere. Zoes. D. hic. n. 14. 5.

Admittunt tamen matrem ad legitimam consequendam ex bonis filii impuberis, cui parens substituerat pupillariter. contra l. 8. §. 3. D. hic. Ita tenet Autumnus in Cens. Gall. p. mihi 62.

Sicuti è contrario filium excludunt à legitimâ, si interposito jurejurando, vel aliquo accepto loco legitimæ, renunciaverit hęreditati paternæ. Bartol. in l. 1. §. qui habebat. D. de bonor. poss. contr. tabul. Gail. 2. obs. 147. Gomes. 1. varior. 9. 11.

Aliter renuntiando simpliciter hæreditati paternæ, non censebitur legitimæ renunciasse. Mynsing. 1. obs. 36. Faber decad. 12. error. 8.

Etiam parentes à legitimâ liberorum excludunt, si consenserint pactis nuptialibus, quibus de futurâ successione disponitur, quæque testamento non sunt mutata vel revocata, dixi in anterioribus §. §.

Quandoque ſtatuta parentes cogunt, ut legitimam præſtent, quæ tamen jure Romano nulla erat viventis. Joſeph Ludov. deciſ. 11. Fachin. 9. controv. 52. Hœnon. diſp. Inſtit. 9. n. 14. in med.

Nihil autem intereſt de moribus, an quid liberis ſit relictum titulo inſtitutionis, an titulo ſingulari: cum quicquid liberis eſt conceſſum inter vivos donatione, ſi quidem ita velint parentes, in legitimam imputetur. vid. Graſſum recept. ſent. libr. 2. art. collatio. Merlin. de legitim. libr. 2. tit. 2. q. 13. Menoch. 2. arbitr. 163. Papon. arreſt. 10. tit. 1. Berlich. p. 3. concl. 15. n. 11. Gudel. de jure noviſſ. 1. c. 13. & 5. c. 19. in fin. Politic. Ordinat. Holland. artic. 29. Grot. 2. introd. 18. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 16. artic. 23. & vol. 4. deciſ. 9. Sand. 4. deciſ. 9. def. 6. Althuſ. dicæol. 1. c. 56. n. 33. 39. Hœnon. diſp. 9. Inſtit. q. 14. in fin.

Non tamen quæ quis capit jure primogenituræ, vel majoratus in legitimam imputabuntur. Fachin. 4. controv. 23. Tiraquell. de jure primogen. q. 5. Idem quod ſtatuendum de bonis feudalibus vel emphyteuticis non hæreditariis, quæ filio natu majori jure majoratus competunt. vid. Clarum §. feudum. q. 46. Fachin. d. loc.

Ex cauſâ nihilominus de moribus à querelâ & legitimâ removebitur, ſi exhæredatio filii facta ſit in favorem & utilitatem liberorum: fit enim *bonâ mente*. Ut ſi forte pater filio obærato exhæredato vel præterito hâc formulâ, *omſeeckere redenen*, certis de cauſis, nepotes ex filio hæredes inſtituat. Sichard. ad auth. non licet. n. 26. Cod. de liber. præterit. Rittershuſ. ad Nov. p. 6. c. 3. n. 22. vid. Mantic. de Conj. ult. volunt. 4. tit. 13. num. 13. Sand. 4. tit. 2. def. 3. & tit. 7. def. 1. Berlich. p. 3. concluſ. 15. n. 54. Decker. 1. diſſ. 14. n. 22. Carpzov. defin. forenſ. p. 3. conſt. 9. def. 11. Groenw. §. 3. hic. Sicuti de conſuetudine per conſequentiam filius, ſuâ electione ſuâque voluntate ſe privat legitimâ parentum, etiam ſi non fuerit ingratus, quando parens hâc formulâ ſupremum condidit elogium: filio meo relinquo uſumfructum omnium meorum bonorum, quod ſi eum nolit, volo ut ſuâ legitimâ ſit contentus, ut tamen intra menſem ſuam declarare teneatur voluntatem, an uſufructu an legitimâ potiri velit.

Ulterius legitima liberorum morâ, dilatione, fideicommiſſo, vel alio quo incommodo onerari non debet. L. 30. 32. 36. Cod. inoff. teſtam. Graſſus §. legitima. q. 38. Gail. 2. obſ. 199. Wurſer. 1. obſ. 29. Faber decad. 14. error. 9. & decad. 15. err. 12. Gomeſ. 2. Reſol. 11. n. 27. Zoeſ. D. hic. n. 100. & ſeqq. vid. plura de legitimâ apud Berlich. part. 3. concluſ. 11. & ſeqq. Claud. Bertrandier. Merlinum de legit. Cævall. quæſt. 370.

LI-

LIBER. II. TITULUS. XIX.

DE

HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

HÆredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

1. Necessarius hæres est servus hæres institutus. Ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omninò post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere: ut, si creditoribus satis non fiat, potius ejus hæredis bona, quam ipsius testatoris à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi adquisierit, non veneunt.

2. Sui autem & necessarii hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui hæredes sint, non sufficit eum, eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus, vivo patre suo, desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alià ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, & vivo quoque patre quodammodò domini existimantur. Unde etiam, si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omninò, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento, ex le-

ge duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abstinere hæreditate, ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

3. Cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de causa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

4. In extraneis hæredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio, sive hæredes ipsi instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt: & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio; mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & cum adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive purè, sive sub conditione hæres institutus sit: nam jus hæredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo adquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet hæredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debent.

Testamenti autem factionem non solùm is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfam. & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii adquirere possunt.

5. Extraneis autem hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hæreditatis: sive ex-

extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit, postea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis deceptis, ita & si temerè damnosam hæreditatem susceperint, Prætor succurrit. Sciendum est tamen, divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dedisse, cum post aditam hæreditatẽ grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit: divus autem Gordianus postea militibus tantummodò hoc concessit.

6. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit, & Constitutionem tam æquissimam, quam nobilissimam scripsit: cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissâ observatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existumaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

7. Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hęrede gerendo, aut etiam nudâ voluntate suscipiendæ hęreditatis, hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hęreditariis tamquam hęres utatur, vel vendendo res hæreditatis, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hęreditate: dummodò sciat, eum, in cujus bonis pro hęrede gerit, testatum intestatumve obiisse, & se hæredem esse. Pro hęrede enim gerere est pro domino gerere: veteres enim hęredes pro dominis appellabant. Sicut autem nudâ voluntate extraneus hęres fit, ita contrariâ destinatione statim ab hæreditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & adqui-

tere sibi hęreditatem: si tamen intelligit, quod agit.

COMMENTARIUS.

Hæredum *multiplex est differentia.*



Uandoquidem superioribus titulis sępissime hæredum facta est mentio, eorumque non una est natura, non eædem proprietates, adeoque pro naturæ & proprietatum differentia, etiam differentes sunt effectus, ea-propter non inutiliter de *hæredum qualitate & differentiâ*, hoc titulo disseritur. Sic tamen ut in prioribus de *differentiâ*, in posterioribus de *qualitate*, variisque effectubus agatur, ordine rubricæ inverso. Ut vel hinc colligere liceat argumentum ab ordine vel dispositione rubricæ desumptum non adeo firmum esse, nec semper procedere. vid. Everhard. in topic. arg. ab Ordin. & à Rubric.

IN PRINC.

Hæredes autem.] Hæredes inspecto jure civili in triplici differentiâ collocabantur. Alii erant necessarii tantum, alii sui & necessarii, alii extranei. Quæ divisionis membra in tantum sunt opposita, in quantum per extraneos illos omnes designamus, qui nec sui sunt, vel domestici testatoris, nec in ejus potestate. Quo nomine servus institutus hæres & postmodum à domino manumissus extranei loco habetur. §. 3. hic.

Alio tamen sensu omnes illi vocari poterunt extranei, qui non sunt de familiâ testatoris, i. e. non domestici, non sui, non ex eâdem domo vel gente. l. 195. D. de verb. signif. Sicuti sano sensu necessarii tantum, *sui* poterunt appellari, in quantum hoc vocabulum apud Plautum, aliosque scriptores antiquos designat hoc ipsum, quod est *proprium*. Unde servus dicetur suus, quia proprius, non alienus. in princ. & §. 1. Instit. de hær. instit. vid. Connan. 10. comm. 5. Coras. 3. miscell. 16. & 4. miscell. 10.

§. 1.

1. *Quis sit* necessarius Hæres? | 2. *Cur ita dicatur*?

1. NEcessarius hæres est.] Necessarius hæres, id est, necessarius tantum, est servus à domino institutus hęres; servus igitur testatoris, non alienus. Nam qui alterius domini servus est, hæres necessarius non est, nisi ex voluntate sui domini, cujus jussu hæreditatem adire potest, etiam debet. §. 3. Instit. per quas person. l. 25. §. jussum. D. Adquir. hæred.

Non

Non aliter tamen servus testatoris hæres est necessarius, quam si in eâdem causâ remanserit. Unde si à testatore vivo fuerit manumissus, non testamento, vel alterius potestati subjectus, hæres non erit necessarius. Cum enim hisce postremis casubus testamento libertatem non consequatur, non etiam testamento hoc onerari debebat incommodo, ut esset necessarius hęres. §.1. hic. §.1. de hęred. instit. l.6. §.3. l.90. D. de hęr. inst. Et quidem jure antiquo dicebatur in eâdem causâ permansisse, si in eodem gradu, & testamento libertas & hæreditas esset relicta. Jure novo, licet non manserit in eodem gradu, id est, in primo gradu liber esse jussus, in secundo gradu substitutus, & libertas non sit data testamento, modo scriptus fuerit hęres, pro necessario habebitur. l.4.5. fin. Cod. de necess. serv. hæred. Id quod ante Justinianum ex constitutione Antonini, si servus hęres esset scriptus sub nuncupatione liberti, ex benignâ receptum est interpretatione. l. 2. Cod. eod.

Dicitur hæres necessarius, quod sive velit sive nolit protinus, & quidem citra aditionem fiat hæres, repudiandi ei ademptâ facultate. §.1. hic. l. 57. in fin. D. de adq. hęred. Quod ita obtinet propter dominicam potestatem l. in suis. D. de lib. & posthum. cujus contemplatione quasi ex necessitate servili agit quicquid agit. l. 19. §. si libero. D. de negot. gest. l. 4. D. de regul. juris. In tantum etiam, ut ni velit esse hæres, pœnâ quâ coërceri per magistratum possit. l.4. Cod. de serv. necess. hęred. instit. l. pen. Cod. de jure delib. vid. quæ dixi ad tit. Instit. de hæred. instit. 2.

Quod ita de jure constitutum est, partim in commodum domini testatoris, partim in utilitatem servi hæredis. Illius enim bona, si suspectæ sint facultates, instituto servo, hęredis servi nomine distrahentur, neque testator defunctus ullâ injuriâ afficietur. §. 1. in fin. Instit. quibus ex caus. manum. l.1. Cod. qui manum. non poss. Hujus, puta servi hæredis bona, quæ post mortem patroni sibi adquisivit, sibi retinet, neque ea veneunt, licet defuncti bona creditoribus non sufficiant. §. 1. hic. Quorum in numero bonorum etiam ea censentur quęcumque servo hęredi necessario patronus debebat. Quę tum demum obtinent, cum antequam administrationem susciperet servus hæres institutus, bonorum separationem impetravit. l. 1. §. fin. D. separat. vel jure novo bonorum testatoris legitimè fecit repertorium. §.5. hic. l. fin. Cod. de jure delib. Præter hoc bonorum commodum, propter aspersam aliquam notam, quod ejus nomine defuncti bona veneant, etiam libertatem cum ipsâ consequitur hæreditate. Libertatem, inquam, quâ nihil gratius præstari servo potest, quamque nescio quo incommodo, luere vel reparare quisque malit. l. 39. §. 1. D. de fideic. libert. l.9. §.2. D. de statu lib.

§. 2.

§. 2.

1. *Quis* suus *&* necessarius?
2. *Cur ita dicatur*?
3. Filius *&* Pater *pro eâdem habentur* Personâ.
4. *Cur* Filius *dicatur* necessarius?

1. S*Ui autem & necessarii hæredes sunt.*] Quis sit hæres suus & necessarius, hic describitur, neque enim illa res difficultate carebat. Sic ut Angelus Politianus vir aliter in literaturæ studio politissimus cum se in glossematis non esse cessurum Accursio jactasset, à Mario Socino seniore interrogatus, quis esset suus hæres, infeliciter obmutuerit. Alciat. 4. de verb. signif. ad fin. & 5. Parerg. 19. Suus igitur est, qui in familiâ defuncti proximum succedendi tenet gradum. Id est, quem in potestate constitutum, nemo antecedit, nemo in successione prævenit. l. 12. D. de Testam. l. 33. D. testam. milit. l. 7. D. si tabul. testam. null. extab. l. 6. D. de injust. rupt. l. 11. l. 29. D. de lib. & posthum. l. 1. in princ. & seqq. D. de suis & legit. hæred. Estque non filius tantum, sed & nepos, & sic deinceps, modo ejus pater, vivo suo patre suus hæres esse desierit, quocumque modo patriâ liberatus potestate. Tunc enim nepos, in locum patris succedendo avo suus existit hæres. §. 2. hic. Excipe casum juris prætorii quo cum patre emancipato nepos in avi potestate retentus, jungebatur. tit. D. de conjug. cum emanc. lib. ejus. Excipe casum juris noviss. quo qui per dignitatem de potestate patris exiverunt, extranei non sunt. Nov. 81. c. 2. Excipe alterum casum juris noviss. quo ne quidem cum parentibus emancipatis nepotes ab intestato concurrunt, verum à parentibus quia gradu proximioribus excluduntur. Nov. 118. c. 1.

2. *Sed sui quidem hæredes ideo appellantur.*] Suus dicitur quasi sui ipsius hęres, in quantum patri domesticus, sic ut vivo patre quodammodo dominus esse credatur, adeoque dominium non tam transferri, quam continuari dicatur. l. 11. D. de lib. & posthum. l. 12. in fin. D. bon. libert. Nam quæ illi obvenit hæreditas, quasi debitum accedit, & penè ad propria venire dicetur. l. 10. D. pro socio. l. 1. §. largitur. D. de success. edict. Maxime cum eadem pene cum defuncto persona esse censeatur. l. fin. Cod. de impub. & aliis substit. ut propterea inter patrem & filium in potestate nulla lis, nulla actio subsistat. l. lis nulla. 4. D. de judic. & patri non sit permissum filium noxæ dare, quasi ipse in filio læderetur magis. §. fin. Instit. de noxal. action. etiam adquisitum filio per fratrem patri reverâ adquiratur. l. frater à fratre. D. de condict. indeb. vid. Alciat. 4. de verb. signif. p. ult. Coras. 3. miscell. 6. Viglium hic. Gomes. 1. resol. 9. n. 10. Wissenb. disp. P. 58. part. 2. n. 19.

Dixi

Dixi filium eandem *penè* cum defuncto personam censeri. Neque enim 3.
inspecto jure naturæ, eadem est persona. d. l. frater à fratre. Neque reverâ vivo patre dominus est bonorum paternorum, ut propterea furtum faciat patri. §. 12. Instit. de oblig. quæ ex delict. Neque propterea vivo patre legitimam jure exigit, quæ ut portio est hæreditatis, ita etiam nonnisi defuncti. l. 1. §. si impuberi. 21. D. de collat. bonor. l. 1. D. de Hæred. & action. vend.

Necessarii vero ideo dicuntur.] Necessarium Metaphysicis appellatur, 4.
quod non potest non esse, vel aliter sese habere. Ut necessarius hæres dicatur, qui sive velit sive nolit hæres esse teneatur. §. 2. hic. juxta illud Apostoli, si filius, ergo hæres. Galat. 4. Idem quod suadet jus suitatis, cum qui idem cum defuncto, civili jure inspecto, sic ut dominii tantùm sit continuatio, non possit non dici hæres ratione continuationis. Idque legibus 12. tabularum introductum esse videri poterit §. 2. hoc tit. in quantum decemviri hoc jus constituentes ad patriam potestatem respexerunt. Crispin. in not. apud Pac. hoc tit.

Sic ut non obstet l. 5. D. de condit. & demonstr. collata cum l. 8. D. qui sui vel alien. juris. ubi patria potestas quæ moribus est introducta, necessarium hæredem facit. Nisi quispiam existumaverit ideo ex 12. tabulis filium vel nepotem necessarium fieri hæredem, quia eos jus illud antiquum suorum complectitur appellatione, & per consequentiam necessarios facit; cum qui suus est, non possit non esse necessarius. l. 220. D. de verb. signif. Atque hæc quidem de jure civili antiquo obtinebant, quod ne quidem jure noviss. est immutatum. Alciat. 3. parad. 10. Cujac. in Nov. 118. & in l. fin. D. de liber. & posthum. Licet enim ab intestato pariliter succedant sui & emancipati. d. Nov. 118. non tamen propterea sequitur suum jure civili abstinere posse. diss. Viglius in §. 5. n. 8. de exhær. liber. Costal. in L. Gallus. D. de liber. & posthum. Hœnon. disp. Instit. 10. n. 1.

Quia tamen æquum non est ut servi & filii ejusdem sint conditionis, cum inter dominicam & patriam potestatem multum intersit, & secundum illam quis possit cogi, ut qui sit in dominio, & pro nullo habeatur, secundum hanc non item, cum filius civium numero veniat, eapropter prætor ex æquo & bono suis voluit succurrere, concessâ iisdem abstinendi licentiâ. §. 2. hoc tit. l. 5. D. de adquir. hæred. Cum enim per filium ipse pater magis petatur, & sit præsumendum potius sibi quam filio malè velle. §. 7. Instit. de noxal. action. l. isti. D. quod met. caus. ideo prætor filii potius viventis pudori, quam patris defuncti pepercit. l. 28. §. quod prætor. D. de rebus auct. judic. possid. ut hujus non illius nomine bonorum hæreditariorum à creditoribus possessorum fiat venditio. §. 2. in fin. hic.

Neque obstat quod videatur jure civili filius beneficium nactus abstinendi ut hic frustra jus prætorium accedat. l. fin. §. 13. Cod. de jure delib. l. 1. Cod. si min. ab hæred. se abst. Quoniam sui hæredes *sine damno* jure novo, id est, confecto repertorio sese immiscent, vel etiam, si minores, abstinent, non quidem inspecto jure civili, sed prætorio, ad quod tum receptum Imperatores rescribebant. vid. Gomes. 1. resol. 9.

§. 3.

Non omnis qui Testatori *subjectus est*, suus *est*.

C*Æteri, qui testatoris juri subjecti non sunt.*] Certum est, illos extraneos esse hæredes, qui instituti testatoris juri subjecti non sunt, vel post institutionem sui vel alieni juris esse cœperunt. Adeoque liberi matri, emancipati patri, servi domino, post factum testamentum manumissi, vel alterius domini potestati suppositi, hæredes erunt extranei. Nec tamen hinc vice versâ inferre licebit, illos omnes hoc in loco pro suis haberi, qui sunt in potestate. Ita enim nepos, qui est in potestate avi, patre suo in ejusdem potestate remanente, avo non esset extraneus.

An igitur suus & necessarius? Non utique §. 2. hic. An necessarius tantum? Multo minus. Ut statuendum sit nepotem in potestate utriusque & patris & avi, extraneum esse suo avo, quod aliter plenaria hæredum divisio tradita non fuisset.

Verum quæsierit nonnemo, cur ergo extranei hoc §. 3. dicuntur, qui non sunt in potestate testatoris? *Resp.* Vere dicitur illos esse extraneos qui non sunt in potestate testatoris, sed non omnia dicuntur, quod non soli sint extranei, verum etiam illi ipsi, qui licet sint in potestate, non tamen proximum ab intestato gradum tenent. Ut definitio *extraneorum* sub initium hujus §. 3. proposita, à potiori parte, & ab eo quod ut plurimum obtinet, sit desumpta.

Nam illi in genere sunt extranei qui nec sui nec domestici sunt testatori, vel in ejusdem potestate, sic ut invitι hæredes esse non cogantur. Negandum tamen non est, vocem extranei quandoque in jure nostro paulo aliter accipi, atque in propositâ hæredum divisione. Sic ut nepotes in potestate, licet sui non sint, aut necessarii, extranei tamen esse negentur; sicuti in genere omnes illi negantur esse extranei qui sunt ex descendentibus. l. 1. Cod. de Impon. lucrat. descript. l. unic. Cod. de his qui ante apert. tabul.

§. 4.

1. Tempora, *quibus* Hæres *est capax*, *inspicienda*. | 2. Mores *enarrantur*.

In

IN *extraneis hæredibus illud observatur.*] Egit de hæredum differentiâ, id 1.
est, divisione: sequuntur qualitates seu differentiæ propriæ, seu potius effectus proprii, quibus potissimum extranei à suis & necessariis tantum distinguuntur. §.4.5.6. Una proponitur differentia notabilis hoc §.4. quæ hæc est: in extraneis illud observari, ut sit cum iis testamenti factio. Id est, ut licet testamentum facere non possint, saltem ex testamento quid capere possint, & vel sibi vel aliis quorum in potestate sunt adquirere. §.4. in fin. hic. Quapropter furiosus, (supple, si necessarius hæres patri vel domino. l.63. D. adquir. hæred.) mutus, posthumus, infans, filius, servus alienus, (nisi rei vitio aliud quid obtineat. l.82. D. de adquir. hæred.) passivam testamenti factionem habent. §.4. in fin. hic. Secus quam obtinet in servis pœnæ, aliisque tit. de hæred. instit. enumeratis; quibus adjice fœminas probrosas, Suet. in Domit. c.8. Lenones, Valerius Maxim.7. c.7. & Virgines Vestæ sacras, Symm.10. Epistol.54. Verum non sufficit extraneos habere testamenti factionem passivam, uti loquuntur, nisi eam tribus habeant temporibus. Facti puta testamenti, ut constet institutio; mortis testatoris, ut ad effectum perducatur; denique aditæ hæreditatis, ut executionem testamentum sortiatur. §.4. hoc tit. l.49. §.1. D. de adquir. hær. Medii vero temporis non habetur ratio, quod eo nihil juris cedatur, ut non noceat si quid interjectum. §.4. hic. l.6. §. solemus dicere. D. de hæred. instit. l.49. D. eod. ut tamen quid singulare sit observandum in l. 20. D. de liber. & posthum.

Non idem, quod de extraneis, in necessariis hæredibus tantum est admittendum, in quibus duo tempora inspiciuntur, & institutionis, & mortis testatoris, ut servi in potestate dominorum esse dicantur. §. 1. de hæred. instit. l. 50. in princ. D. eod. Viglius hic. diss. Cujac. in not. ad §. 4. Excipe tamen casum singularem libertatis favore admissum in l. 58. D. de manum. testam. ubi hæreditarius factus est servus, post mortem testatoris ante aditam hæreditatem alienatus.

Non idem etiam quod in extraneis obtinet, locum habet in suis & necessariis simul, in quibus ratione capacitatis duplex inspicitur tempus, facti testamenti, & mortis testatoris, quod dominium in iis continuetur. l. 4. §. cum filio. D. vulg. & pupill. substit. Licet ut dicantur sui, tantummodo mortis testatoris tempus inspiciatur, & sufficiat eos tunc temporis in potestate & gradu proximo fuisse. §. 1. hic. Aliter quam obtinet in posthumo suo, in quo duo tempora inspiciuntur, institutionis & mortis testatoris. §. 1. de exhæred. liber. & in casu quo testamentum post mortem testatoris destituitur, etiam destituti testamenti tempus inspicitur. §. 7. instit. hæred. ab intest. Bacchov. hic. Cui tamen assentiri nequeo, quod in extraneis

nonnisi duo tempora desideret, quasi mors testatoris ad se trahat tempus aditionis. Id enim manifestis juris textubus antea citatis adversatur, nec rationi conveniens est, quod eo ipso inter necessarios & extraneos non esset differentia servanda; contra quam voluit Imperator. §.4.5.6. Instit. hic. qui proprietates & qualitates singulares admisit in extraneis quibus à necessariis secernerentur. Accedit quod distincta sint tempora mortis testatoris, & aditionis hæreditatis; cum hæres extraneus post mortem testatoris deliberandi jure gaudeat. Sic ut intervallum quandoque annale inter mortem testatoris & aditionem hęreditatis intercedat, nec tempus certum quod intercessit retrotrahatur.

Neq; obstat ratio Bacchovii, quod nisi tempus aditionis ad tempus mortis referretur, quatuor tempora in extraneo forent admittenda, si sub conditione esset institutus. Certû enim est, unum censeri tempus existentis conditionis, & mortis testatoris, ut propterea in §.4. verb. *medio autem tempore*. hoc tit. mors testatoris & existentia conditionis pro eodem accipiantur. Ne dicam quod conditione existente vel deficiente semper institutio quæ erat in suspenso, pro purâ habeatur: cum si non exstitisset ab initio hæres non fuisse censeatur, si vero exstitisset, ea retrotrahatur ad tempus mortis testatoris, ac si purè hæres fuisset institutus.

Non itidem obstat altera Bacchovii ratio, quod necessum sit duobus temporibus capacem esse hæredem, testamenti facti & mortis testatoris, & si illis temporibus fuerit incapax, frustra quæri de tempore adeundæ hæreditatis, adeoque insubtiliter hoc tertium addi tempus. *Resp.* enim hanc argumentationem esse perquam ineptam, pari enim jure inferrem, frustra de primo quæri tempore, quia si tempore mortis esset incapax hæres, non eum juvaret quod tempore primo, id est, facti testamenti fuisset capax; adeoque per Bacchovium sequeretur, insubtiliter primum tempus fuisse adjectum. Ut statuendum sit propterea frustra vel de tertio vel primo quęri tempore, si secundum deficiat, quia jus exigit & quidem copulative, non disjunctive, ut hæres extraneus sit capax tribus temporibus. Non ergo quod intendebat Bacchovius confirmavit, qui probare debuisset, sufficere in extraneo quod duobus temporibus, puta testamenti faciendi & mortis testatoris fuerit capax, & capere possit hæreditatem, licet tertio tempore quod est aditionis, fuerit incapax.

MORIBUS.

2. De consuetudine non agnovimus hæredes necessarios, quod quisque inspecto initio, suo arbitrio hæreditatem sibi delatam adeat, ut inter suos & extraneos nulla ferè sit differentia. Vinnius ad princ. Instit. hic. Groenw. ad l. 14. D. de suis & legitim. hæred. Et licet in favorabilibus liberi præsuman-

sumantur quidem hæredes parentum, ut in dubio liberis incumbere videatur onus probandi, quod paternâ abstinuerint hæreditate, (id quod etiam in odiosis admittit Sanden 4. decis.3.def.1.) quando tamen agitur de liberis obligandis, & damnosa futura est hæreditas, eam agnovisse non censebuntur, nisi per creditores hæreditarios vel legatarios fuerit probatum, quod sese immiscuerint hæreditati. Menoch.4. præs.99. n. 4. Gail. 2.obs. 128. Faber Cod. 6. tit. 12. def.2.3. Moller.4. Semestr.39. Perez. Cod. qui ante apert. tabul. Carpzov. jurisp. forens. Roman. Saxon. part. 3. constit. 14. def. 20. In quibusdam tamen Flandriæ regionibus maritus uxori necessarius est hæres, & quidem ab intestato. Damhoud. prax. civil. c.18. n.31.

Quinimo, variorum moribus, puta Hispaniæ, Franciæ, Brabantiæ, partium quarundam Germaniæ & Gelriæ, non proprietas tantum verum etiam possessio ipso jure à defuncto in hæredem transit, & continuatur, secundum vulgatam paroimiam, *mortuus locum facit vivo.* Gomes. ad l. Tauri 45.n.111. Tiraq. tract. singulari *le mort saisit le viff.* Coras. 6. miscell. 13. Boër. ad Bituric. tit.11. §.6. Aurel. tit. 14. §. 6. Burgund. tit. 7. §. 1. ubi Chassan. Turonens. tit.25. §.2. ubi Saxon. Brittan. art.509. ubi Argentr. Gail.1. obs.157. Roeland. à Valle consil. 46. Thoming. decis. 11. Borcholt. de adquir. poss. c.8. n. 26.27. Gudelin. de jure noviss. 2. c.18. Zyp. not. jur. Belgic. tit. unde liberi. ver. pen. Carpzov. jurispr. part. 3. const. 9. def. 27. num.6. Perez. Cod. de adquir. poss. n. 7. Antverp. tit. 47. §. 1. Ruræmund. part.3. tit.7. §.6. n. 3.

Estque hoc jus maximi momenti, quod ejus vigore omne remedium possessorium ab hærede possit intentari, licet naturaliter hæreditas ab eo non fuerit apprehensa, contra l.23. in princ. D. de adquir. poss. l. 30. §. 5. D. eod. Guid. Papæ decis. Gratiopol. 552. n. 3. Faber Cod. libr. 8. tit. 4. def.3. Joh. Faber ad §.2. n.4. hic. Kinschot respons. 1. & alii apud Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. Quod ipsum an placuerit cæteris Gelris, Hollandis, Zelandis, Ultrajectinis, Frisiis, non videtur asserendum. vid. Grot. 2. introd. 2. §. fin. Sand.4. tit. 13. def. 3. Auctorem Batav. Arcad. p. mihi 584. & 588. Sand. de effestucat. cap.2. n.22. 23. Anton. Matth. disp. fin. ad succesf. n. 70.

Quorum moribus per judiciariam immissionem in domum mortuariam introducitur hæres, si quæstio sit futura inter hæredes, tumque de fiduciariâ possessione contenditur. Neost. cur. Holl. decis.55. in fin. Leeuw. cens. forens. libr.2. c.9. & edit. 2. Parat. jur. noviss. 3. p. 3. cap. 5.

Sicuti & alibi remedia executiva adipiscendæ possessionis decernuntur. Gail.1. obs.157. n.17. Perez. Cod. adquir. poss. n.7.

§. 5.

1. Jus deliberandi *explicatur.*
2. *Quæ* tempora deliberationi *sint præscripta.*
3. Moribus *quid obtineat?*
4. *Quid sit* Inventarii beneficium?
5. *Quid* Moribus?
6. *Quid* Jure Canonum?

1. E*Xtraneis autem hæredibus deliberandi potestas est.*] Proponitur & alia differentia per quam hæredes extranei à cæteris distinguuntur. Eaq; cernitur in hæreditatis adquisitione, cum differentia superius proposita in hæredis capacitate spectaretur. Extranei itaque hæredes si velint cum effectu esse hæredes, adire debebunt hæreditatem, ut tamen eam adeant pro lubitu, nisi restituere sint rogati. Quo casu ad adeundam hæreditatem eamque restituendam à fideicommissario ex Trebelliano, olim ex Pegasiano, cogi poterunt. l. 4. in princ. D. ad Sen. Trebell. Et si semel adierint hæreditatem eam relinquendi facultatem non habebunt. Sibi enim imputent quod cum tempus adeundi illis currat per annos 30. adeo præcipites fuerint in amplectendâ hæreditate. §. 5. hic. l. 30. Cod. de jure delib. Nam quod semel adquisitum est, repudiari non potest. l. 3. §. decretali. D. de success. edict. Ne si eandem sæpius amplecti & repudiare liceret hæreditatem leges hominibus fierent ludibrio. l. fin. §. ubi. Cod. de bon. quæ liber. Exceptis tamen minoribus, qui si juvenili calore se immiscuerint hæreditati, vel minus lucrosam adierint, vel pro hærede se gesserint, vel bonorum possessionem agnoverint, in integrum restitui poterunt. l. 7. §. non solum. verb. sed etsi. D. de minor. l. 1. D. de indeb. condict. l. 90. D. de solut. l. 4. §. 1. D. de fideic. libert. l. 1. Cod. Si advers. hæred. & tit. Cod. Si ab hæred. se abstin.

Ne tamen ipsi majores inscii & inviti oneribus hæreditariis subjicerentur, ex Hadriani constitutione certis personis ex speciali beneficio succurrebatur propter æs alienum ex improviso emergens. Quod beneficium Gordianus ad milites eosque solos extendit, quasi illi supra paganos privilegia mereantur. §. 5. hic. Licet generalis ratio beneficium commune suadere potuisset, quod quæ postmodum ex inopinato emergunt, auxilio quo indigeant. l. 11. §. ex causâ. D. de interrog. in jure faciend.

2. *Cui de adeundâ hæreditate deliberare licet.*] Ne forte qui scripti erant hæredes inscii & inviti oneribus hæreditariis subjicerentur, dies quidam ad deliberandum dati fuerunt. Quod tamen beneficium non in omnium hæredum gratiam erat introductum. Nam qui necessarii erant hæredes, quales servi proprii, tenebantur omnino hæreditatem adire, sic ut nec prætorio nec civili jure adjuvarentur. Alieni servi hæredes scripti deliberandi facul-

ta-

tatem non habebant, verum ipsorum domini, idque propter domini continuationem. l. 1. D. de jure delib. l. 1. §. qui sunt. 7. D. Si quis omiss. caus. testam. Qui sui & necessarii, jure civili beneficio abstinendi, adeoque deliberandi non gaudebant, quia tamen jure prætorio se immiscere dicuntur, abstinendi jus habebant.

Et quidem olim à testatore dies erant hæredi instituto præscripti, appellati dies cretionis, intra quos consultare debebat hæres, num delatam hæreditatem amplecti vel non amplecti velit. l. 72. D. de adquir. hær. l. cretionum. Cod. de jure delib. Ulpian. in Fragm. tit. 22. Cujac. ibid. & 4. obs. 15. & 7. obs. 41. Cont. 1. disput. 12.

Ad imitationem deinde testatoris, qui forte sine cretione hæredem scripsisset, vel sublatis cretionum solemnibus, Prætor postulantibus hæredibus, etiam suis, dies aliquot deliberandi præscribebat; & non tantum scriptis hæredibus, verum etiam legitimis. Qui dies ita arbitrio judicis erant relicti, ut tamen non minus centum concederet, nec spatium novem mensium excederet. l. 1. §. fin. l. 3. & seq. D. hic. Quod si ad Principem itum fuisset, is annale spatium indulgere poterat; quod tempus auctore Justiniano cuivis deliberanti ex lege conceditur, à die ex quo quis sibi hæreditatem delatam esse scivit, computandum. l. 19. Cod. de jure delib. Quod si elapso illo tempore nondum suam voluntatem declarasset, vel ad substitutum, vel iis non existentibus ad hæredes defuncti ab intestato hæreditas deferebatur. l. pen. D. de jure delib. l. 69. D. de adquir. hær. Secus quam obtinet si pendente annali deliberatione decesserit, quo casu hæreditatem ad suos hæredes transmittit. l. 19. Cod. hic. vid. Gail. 2. obs. 131. Gomes. 1. resol. 9. Donell. 7. comm. 4. Intrigol. de subst. cent. 3. q. 27. & seqq. Bacchov. ad Treutl. volum. 2. disp. 12. thes. 7. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 46. c. 2. Sand. 4. decis. 9. def. 1. Zoes. D. de jure delib. n. 3. & seqq.

MORIBUS.

Hæreditas ab extraneo non adita quorundam moribus ad hæredem scripti hæredis transmittitur. Statut. Antv. tit. 47. §. 7. Ruræm. 3. tit. 7. §. 3.
6. n. 5. Et quod attinet deliberandi tempus, id ipsum à judice petitur vel præscribitur, & prout urserint creditores hæreditarii vel legatarii, judex longius vel brevius petenti largietur. Ut non petenti nihil sit præscribendum, qui per annos 30. exspectare poterit, nec adire hæreditatem, nisi illi hoc desiderent quorum interest. Quod si elapsum fuerit deliberandi tempus, non tamen eo ipso à beneficio inventarii, (quod etiam juri congruum) exclusus censebitur. Nam qui minore est usus non eapropter majori beneficio renuntiavit, ut nec eo sit privandus. vid. l. fin. §. sin autem hoc aliquis. Cod. de jure delib. Giphan. ad d. l. §. & hæc quidem.

Sed

4. *Sed nostra benevolentia.*] Hæreditas triplici viâ adiri poterit, vel rectâ, si quis adeat incunctanter, vel tardiore, habita deliberatione, utrâque fragili & periculosâ, vel denique tutissimâ omnino, facto inventario. §. 5. in fin. hic. l. fin. Cod. de jure delib. Licet enim olim qui habitâ deliberatione adivisset hæreditatem, Falcidiam legatorum nomine deducere potuerit, hodie tamen ni fecerit inventarium, æquè atque creditoribus hæreditariis, legatariis obligatus est in solidum. Azo in summ. Cod. de jure delib. n. 6. Ut si quis sine periculo adire velit hæreditatem id facere possit, modo tenorem constitutionis, quæ de inventario lata est, per omnia observaverit. §. 5. in fin. hic. Cujus usus quoniam frequentissimus est teste Roelando à Valle de conf. inventar. in princ. ea propterper compendium in ejus rationem inquiram. Estque inventarium, repertorium omnium eorum quæ in alicujus bonis reperiuntur. Vel accurata & legitima eorum omnium ex fide bonâ descriptio, seu annotatio. Roel. à Vall. p. 1. in princ. &. q. 2.

Quæ quidem non omnino jure digestorum fuit incognita, in quantum tutoris & curatoris erat officium repertorium bonorum conficere. l. tutor qui repertorium. in princ. D. de admin. tut. etiam aliorum, de quibus in l. 1. §. pen. D. de ventr. in poss. mitt. l. 1. D. de curat. bon. dand. l. fin. D. de bon. auct. judic. possid. l. 1. D. de requir. reis. l. si quis posthac. l. si quis intra. Cod. de bon. proscript. l. fin. Cod. de bon. vacant. libr. 10. l. nulli. l. orphanotr. Cod. de Episc. & Cler. Inspecto tamen hæredis officio, nonnisi jure codicis & novellarum cognitum fuit jus inventarii. l. fin. in princ. Cod. de jure delib. Nov. 1. Cravett. cons. 210. vid. Clarum §. testamentum, q. 66. Specul. tit. de instrum. edit. §. fin. Roel. à Vall. part. 1. q. 4. & part. 2. q. 14. Chassan. ad Burgund. Rubric. 7. de success. §. 13. ad verb. per beneficium inventarii. n. 6. Capell. Tholos. decis. 247.

Quod eapropter respectu hæredis est inventum, ne si velit esse fraudulentus supprimat hæreditaria, vel si velit esse fidelis, non ultra vires hæreditarias teneatur, neve terminum ad deliberandum petere cogatur, quod hoc beneficio tutus sit abundè. l. fin. §. 1. §. & si præfatam. §. sin autem. Cod. de jure delib. Nov. 1. c. sancimus.

Unde quicunque volet impune adire hæreditatem, & lucrum aliquod sentire, & non pati damnum, ejus confectionem omittere non debet. Nec interest sit Princeps, an subditus, fiscus, vel ecclesia, extraneus, an filius, si tanquam hæredes ex testamento vel ab intestato bona hæreditaria amplectantur. Nov. 1. in fin. Roel. à Vall. p. 2. q. 1. & seqq. & p. 5. pag. 252. & seqq. in 8. Grassus §. inventarium. q. 4. Hœnon. disp. Instit. 10. n. 5. 6. 10. ibique DD. dist. ratione filii, Gail. 2. obs. 138. Fachin. 4. contr. 34. Mynsing. 3. obs. 60. Ut tamen inventarium conficere non teneatur qui

suc-

successor est ejus qui bonis cessit. vid. Roel. à Vall. de conf. invent. p. 2. q. 53. & p. 5. §. quid de hærede. Tessaur. decis. Pedem. 36. 182. Heig. 1. quæst. 35. Berlich. 2. conclus. 28. Christin. 1. decis. 228. & 4. decis. 123. Nec fiduciarius hæres, in hunc effectum, quod non amittat omnia commoda si omiserit inventarium. vid. Roel. p. 5. p. mihi 257. & seqq. Nec miles, qui licet defuncti voluntatem observare teneatur, Nov. 1. c. 4. §. 2. non propterea incidet in pœnam neglecti inventarii. l. fin. in fin. Cod. de jure delib. Nec is cui per testatorem necessitas exhibendi vel conscribendi inventarii remissa est, modo remissio tantum spectet legatariorum & fideicommissariorum, non creditorum, vel eorum quibus debetur legitima, præjudicium. Argum. Nov. 1. in fin. v. hæc nos, uti communiter omnibus. & l. fin. Cod. de Pact. Alex. 6. consil. 51. n. 18. Cravett. consil. 174. Roel. à Vall. in ult. part. §. an testator. Covarr. 2. varior. 14. n. 4. vid. Peck. de testam. conj. 4. c. 24. num. 3. Coren consil. 23. Perez. Cod. de jure delib. num. 18.

Ut vero qui conficit inventarium legis gaudeat beneficio, varia in repertorii descriptione jura desiderant. Oportet enim ut hæres ex testamento incipiat inventarium intra dies 30. ab aperturâ tabularum & scientiâ delatæ hæreditatis computandos. l. fin. §. 1. 2. 3. fin. Cod. de jure delib. vid. Roel. à Vall. p. 3. §. quæritur. & seqq. Fachin. 4. controv. 35. Rittershus. ad Nov. p. 6. c. 8. n. 7. Hœnon. disp. 10. ad Instit. n. 4.

Utque absolvat inventarium intra 60. dies proximos, vel incipiat & absolvat intra dies 90. l. fin. §. si vero. §. sin autem. Cod. de jure delib. Jason, Giphan. Sichard. ad d. l. fin. Guid. Papæ decis. 571.

Aut si hæreditas vel major ejus pars alibi quam in hæredis sit domicilio, vel hæres absit, annale ipsi concedatur spatium, computandum à morte testatoris. l. fin. §. sin autem. Cod. de jure delib. Nov. 1. Cujac. ibid. in epit. part. poster. Roel. à Vall. p. 3. §. si datur. & §. quid quando. vid. Sand. 4. decis. 12. def. 2. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 12. thes. 8.

Ut locum & tempus adjiciat ubi & quando conficitur inventarium. l. fin. in princ. Cod. de jure delib. Nov. 1. §. fiat inventarium. Roel. à Valle p. 3. §. contineréque.

Ut adsint testes ad minimum duo, qui cognoscant hæredem. Bartol. & DD. in d. l. fin. §. cum igitur. Roeland. à Valle p. 3. §. in ipso & seqq.

Ut evocentur creditores hæreditarii & legatarii, illique quorum interest, eorumve procuratores. l. fin. §. cum igitur. Cod. de jure delib. Nov. 1. c. sancimus. c. hinc nobis. v. fiat igitur. Quos sufficit in genere citari, si incogniti, vel nominatim qui cogniti, & ad domum, si præsentes. d. l. fin. §. hinc nobis. Roel. à Valle p. 3. §. in ipsâque. §. fierique. & seqq. Quod

si non sint creditores vel legatarii, vel non compareant, eorum loco adhibeantur viri locupletes, fidei & opinionis bonæ. Auth. sed cum testator. Cod. ad l. Falcid. Cujac. ad Nov. 1. part. poster.

Ut inventarium per Notarium, (nam unus sufficit) describatur, qui ad hunc actum sit rogatus, saltem sub ejus præsentiâ res geratur. l. fin. §. sin autem. verb. sub præsentia. Cod. de jure delib. Azo in summ. Cod. eod. n. 7. Treutl. vol. 2. disp. 12. thes. 8. ibique Bacchov.

Ut res omnes in hæreditate repertæ describantur, licet depositæ, vel commodatæ. l. fin. §. sin autem. Cod. de jure delib. vid. Roel. à Valle p. 3. p. mihi in 8. 97. & seqq. Perez. Cod. eod. n. 9.

Ut hæres subscribat inventario si literarum sit peritus, sin minus ejus loco notarius ad hoc rogatus. l. fin. §. sin autem. Cod. de jure delib.

Denique ut in ejus confectione servetur solemnitas loci & consuetudinis ubi fit. Arg. l. 6. D. de Eviction. l. 3. in fin. D. de testibus. Roeland. à Vall. p. 3. §. quæ autem. Sneidw. ad §. extraneis. n. 17. Instit. hic. Rittershus. ad Nov. p. 6. c. 8. n. 10.

Quæ enumerata si ritè fuerint observata magna utilitas ad hæredem redundabit. Neque enim tenebitur creditoribus hæreditariis ultra vires hæreditatis, neque integra legata solvere tenebitur, quinimo ab omnibus legatis quartam deducet. l. fin. §. & si præfatam. Cod. de jure delib. Nov. 1. c. fin. Roel. à Vall. de invent. p. 4. in princ. & seqq.

Quinamplius durante tempore inventarii conscribendi ad judicium vocari non poterit, aut in aliquo vexari à creditoribus, vel legatariis. l. fin. §. donec. Cod. de jure delib. ibique Alex. Jason, Salicet. Roel. à Valle p. 4. verb. quarta. & 2. consil. 73. Sic ut hæres pendente tempore minus possit inquietari quam defunctus potuit, ut vel executio sententiæ contra defunctum latæ differatur. l. fin. §. etsi præfatam. Cod. de jure delib. Roel. à Vall. d. loc.

Expensas insuper in funus, in repertorii confectionem, aliosque sumptus necessarios deducet, antequam creditoribus vel legatariis satisfaciat. l. fin. §. in computationem. Cod. de jure delib. Duen. in reg. 267. n. 3. Alciat. 3. consil. 139. Perez. Cod. eod. n. 11.

Et si hæreditas quæ morte testatoris erat solvendo, forte quia res hæreditariæ citra culpam hæredis interierint, ex post facto non sufficiat, id hæredem non onerabit. l. fin. §. etsi præfatam. Cod. de jure deliber. Roeland. à Valle p. 4. §. sexta.

Ulterius rectè divendet bona hæreditaria, in quibus jus hypothecæ quæsitum erat creditori, & è pecuniâ inde redactâ primo venientibus satisfaciet, reservatis creditori hypothecario, vel aliis privilegiatis suis actioni-

bus

bus adverſus cæteros creditores & legatarios. l. fin. §. ſin vero hæredes. §. etſi præfatam. Cod. de jure delib. Sichard. Giphan. ibid.

Quod ſi non reperiatur in hæreditate pecunia, compelli poterunt creditores, ut res hæreditarias accipiant in ſolutum, etiam debitorum hæreditariorum nomina. Arg. d. l. fin. §. etſi præfatam. §. ſin vero hæredes. ibique DD. Auth. hoc niſi. Cod. de ſolut. vid. Sneidw. ad §. extraneis. n. 19. in fin. Inſtit. hic. Fachin. 4. controv. 39.

Denique ſi quæ actiones hæredi in defunctum competebant, aut erant competituræ, tanquam non confuſæ remanent in ſuo ſtatu; quaſi per inventarii confectionem bonorum facta ſit ſeparatio. l. fin. §. in computatione. Cod. de jure delib. contra. l. 95. §. 2. D. ſolut. l. 7. Cod. de pact. Exceptâ nihilominus actione pœnali, quam hæres aliter ſibi competentem intentare nequit. Durum enim foret pœnam quæ ad lucrum tendit hæredi in aliorum detrimentum conſervari. l. cum emptor. 48. D. ad l. Falcid. Faber 2. de error. pragm. 4.

Plura qui ſcire cupit circa inventarii confectionem, ejuſque effectus varios, & non confecti incommoda, adeat Alex. 4. conſ. 67. & 6. conſil. 30. Baldum, Peruſinum, Monticulum, Roeland. à Valle, de inventario. Gail. 2. obſ. 138. Sneidw. ad §. fin. Inſtit. hic. Graſſum §. confect. inventarii. Gomeſ. 1. variar. reſol. 5. Hartmann. Piſtor. obſ. 137. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 46. c. 2. Dilectum 11. de arte teſtandi. 8. Fachin. 4. & 6. controv. 29. & ſeqq. Fabr. Cod. 6. tit. 11. 12.

MORIBUS.

Apud Saxones omiſſi inventarii pœnam ceſſare ſcribunt varii. Beuſt in c. admonendi. D. de jurejur. n. 914. Zobel. part. 2. diff. 57. Coler. proc. exec. p. 1. c. 10. vid. Rauchb. 1. quæſt. juris Saxon. 29. Carpzov. def. for. 1. conſt. 8. def. 8. n. 6. & 3. part. conſt. 14. def. 14. 5.

In Bavariâ vero & ducatu Neoburgenſi non conficitur inventarium, niſi quando neceſſitas exigit. Juris Bavarici Lantrecht. 1. tit. 43. Sebaſt. Khraiſſ. declar. privil. ducat. Neoburg. tit. 23.

Moribus vero noſtrarum Provinciarum inventarii confectio eſt neceſſaria, niſi quis incommoda pati velit. Ut tamen aliter obtineat, atque jure Romano. Nam facultas ſuccedendi per inventarium eſt quoddam beneficium, intra tres menſes à die aditæ hæreditatis impetrandum. Grivel. deciſ. 143. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 16. artic. 50. n. 9. Vel ut apud Tranſiſulanos intra prænominata tempora ex die ſcientiæ connumeranda. Tranſiſul. 2. tit. 7. §. 5. Daventr. 3. titul. 7. §. 2. Ut tamen hoc beneficium largiatur Princeps, vel ſupremus ejuſdem ſenatus, examinandum vel interinandum & approbandum coram curiâ provinciali, vel coram judicio civitatis, ubi

domus est mortuaria. Et oportet ut impetrato hoc beneficio intra dies 40. conficiatur omnium bonorum repertorium, proque mobilibus æstimatis, proque reddendis rationibus præstetur cautio. Constit. Caroli 5. de ann. 1544. May. 19. Perez. Cod. de jure delib. n.9. Vel si mobilia & immobilia sint divendita, aut iisdem fruatur hæres, eorum omnium nomine satisdet. Gudel. de jure noviss. 2. c.18.

Quod si quis cognatus testatoris remotior, etiam non scriptus hæres velit simpliciter adire hæreditatem, is præferetur proximiori instituto, qui non nisi sub inventarii beneficio vult adire hæreditatem. Id quod ubique fere locorum, exceptâ hodiè nostra Provinciâ Ultrajectinâ, receptum. Parisiensium tamen & Aurelianensium statutis ita constitutum, ut ex transversâ lineâ veniens non summoveat eum, qui in lineâ rectâ constitutus est. vid. Peck. de testam. conj. 1. cap. 35. Zyp. not. juris Belgic. libr. 6. in fin. Kinschot in respons. 30. Gudel. 2. de jure noviss. 18. Grot. 2. ad introduct. Holl. 21. Neost. decis. suprem. cur. 17. Sand. 4. tit. 12. def. 1. Christin. ad Mechlin. tit. 16. §. 40. 50. Burgund. ad Flandr. tit. 7. §. 13. - Chassan. ad Burgund. tit. 7. §. 13. Imbert. 1. Instit. Forens. 8. in not. Rebuff. tom. 2. ad const. regias. tract. de restit. gloss. 1. n. 32. Aurelian. tit. 16. §. 18. Perez. Cod. de jure delib. n.9.10. Dessel. in notis ad Zoes. Instit. hic. Antverp. statutum. tit. 47. §. 25. Groenweg. ad l. fin. Cod. de jure delib. & §. 6. hic. n.2.

Quod spectat de moribus, eos, quorum interest, illi intra dies quindecim sunt vocandi, qui noti nominatim, cæteri per publicum programma. Qui si non compareant intra sex menses, quando sunt in Belgio, vel intra annum, si peregrinentur, exceptis personis de jure privilegiatis, suo jure super rebus venditis earumque pretio privati censebuntur. per DD. all.

De moribus insuper clausulam salutarem inventario subjicit hæres, quod omnia bonâ fide retulerit in inventarium, salvo jure addendi diminuendi &c. si quæ forte per ignorantiam omissa vel adjecta. vid. Sneidwin. ad §. extraneis. n.15. Instit. hic. Rittershus. ad Nov. p. 6. c. 8. n.11.

Denique hæres juramento confirmat inventarium; quod jure Romano demum interponebatur ad creditorum & legatariorum petitionem. Nov. 1. Rittershus. ad Nov. p.6. c.8. n.31.

JURE CANONICO.

6. Censent hæredem qui neglecto inventarii beneficio adivit hæreditatem, quartam quidem legatorum non detrahere, nec tamen ultra vires hæreditarias teneri. c. Rainaldus. de Testam. Idque æquitatis intuitu, ne videatur legatarius lucrari velle cum detrimento hæredis. Licet alii statuant non obstante inventarii beneficio hæredem de jure canonum in solidum obliga-

ri.

ri. Bartol. apud Rittershuſ. de differ. jur. civil. & canon. libr. 4. cap. 7.

§. 6.

1. *Aliter* Suus *aliter* Extraneus *adquirit & amittit* Hæreditatem. | 2. *Quid* Moribus?

I*Tem extraneus hæres.*] Explicatur ulterius differentia quæ inter ſuum & extraneum hæredem intercedit, quod aliter extraneus aliter ſuus adquirat hæreditatem. Olim quidem extraneus eam adquirebat cretione, aditione, geritione pro hærede, & agnitione. Cretio erat aditio intra tempus ad deliberandum teſtamento præfinitum. Quæ quia verbis ſolemnibus fiebat, hinc mutus & ſurdus cernere non poterat; & quia actui legitimo annumerabatur, per procuratorem non expediebatur. Verum quoniam ſcrupuloſæ in cretione obſervabantur ſubtilitates, etiam ſymbolum adhibebatur, digitorum puta percuſſio, teſtium numerus, ideo ea hodie ſublata eſt. l. 5. 17. 51. §. 1. l. 93. §. 2. D. de adquir. hæred. l. 4. l. 17. Cod. de jure delib. Cicero 3. offic. Varro 4. de Ling. lat. Feſtus in verb. cernit, & cretio. Plin. 2. c. 26. Ulpian. in Fragm. tit. 22. §. cretio. Cujac. 7. obſ. 18. & Parat. D. de adquir. hæred. Duaren. 1. diſput. 1. & 2. diſput. 41. Rævard. de auct. Prud. c. 8. 1.

Aditio eſt actus ſolemnis & legitimus vindicandæ delatæ hæreditatis. l. 77. D. de regul. jur. l. 12. Cod. de teſt. man. Eapropter etiam qui adibat hæreditatem, lege agere dicebatur. Valer. Maxim. libr. 7. tit. 7. §. 5. nec per procuratorem eam adire poterat, niſi tamen eſſet Procurator Cæſaris, cui relicta hæreditas. l. 1. D. de offic. Procurat. Cæſar. l. per procuratorem 90. D. de adquir. hæred. Cont. 2. lect. 17. Cujac. 1. obſ. 34. Donell. 7. comm. 8. diff. Duaren. 2. diſp. 27. Fachin. 6. contr. 96. Et licet aditio referatur ad extraneum hæredem, ſuus tamen quandoque abuſive dicitur adire. l. 38. in fin. D. adquir. hæred. l. 10. D. de collat. ſicuti extraneus ſe immiſcere. l. 1. §. 1. D. offic. Procur. Cæſar.

Pro hærede geritio eſt actus quilibet quaſi hæredis; ut quando rebus hæreditariis tanquam hæres utitur, res hæreditarias vendendo, locando, vel quid expendendo, accipiendo, quod citra nomen & jus hæredis accipere non poterat. l. 20. §. Papinianus. verb. itaque tunc. D. de adquir. hæred. Si modo vel de voluntate conſtet, vel ſuam declaret voluntatem ſe id agere tanquam hæredem: hoc enim animo eſſe debet, ut velit eſſe hæres. Quod non tam facti eſt, intellige *ſolius*, quam etiam animi. d. l. 20. quo etiam refero l. 88. D. eod. hicque ſenſus eſt §. 6. hoc tit. in verb. *quoquo modo voluntatem ſuam declaret de adeundâ hæreditate.* Unde ſi quid pietatis, ſi quid cuſtodiæ cauſâ fecit, ſi quid quaſi non hæres egit, ſed quaſi alio jure domi-

 nus,

nus, apparet non videri pro hærede gessisse. d. l. 20. vid. Menoch. 4. præs. 99. 100. 101. præs. 103. & seqq. Mantic. 12. tit. 9. 12. de conject. ult. volunt. Fachin. 9. contr. 51. & seqq. Fabr. error. 6. decad. 3. Mascard. concl. 40. & seqq.

Agnitio est nuda voluntas seu animus declaratus suscipiendæ hæreditatis, idque sine ullo tali facto, quo interveniente quis se pro hærede gerere diceretur. §. 6. hic. Ut tamen animus aliquo signo, aliquibus verbis sit expressus; quod in mente retentum nihil operetur, & lex civilis in actum merè internum nihil sibi vindicet. l. 18. D. de pœn. l. si repetendi. Cod. condict. ob caus. vid. Tiraq. tract. le mort saisit le vif. septimæ part. declar. 3. n. 2. Menoch. 2. arbitr. cent. 4. cas. 360. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 46. cap. 4. & DD. prænominatos. Non aliter tamen quis agnitione adquirit hæreditatem, quam si sciat testatorem obiisse, seque ei hæredem esse. §. 6. hic. l. 19. D. de adquir. hær. Unde si vivat de cujus bonis agitur, l. 27. D. eod. aut dubitet hæres an vivat, l. 13. §. 1. D. eod. aut nesciat vel dubitet quo jure veniat. l. 22. l. 32. D. eod. hæreditatem non adquiret. Nam quæ animi destinatione peragenda sunt, nonnisi verâ & certâ scientiâ perfici poterunt. l. 76. D. de regul. jur. vid. Hœnon. disp. Instit. 10. n. 11. & seqq.

Sicut autem nudâ voluntate.] Quemadmodum extraneus variis modis dicebatur adquirere hæreditatem, ita etiam ad distinctionem sui hæredis eam amittit. Id quod fit repudiatione, recusatione & omissione. Illo modo vel expressè vel tacitè declarando se nolle esse hæredem, isto modo, contrarium aditioni actum exserendo, hoc modo, nihil agendo. vid. l. recusari. D. de adquir. hæred. Azon. in summ. Cod. eod. num. 5. Donell. 7. comm. 2. Menoch. 4. præs. 102. Masc. concl. 833. 853. Mant. 12. de conj. ult. vol. 14. Fachin. 6. controv. 49. & seqq. Hœnon. disp. 10. ad Instit. n. 20. 21. Zoes. D. de adquir. hæred. n. 46. & seqq. Althus. dicajol. 1. c. 44. n. 4. 5. 6. 7.

Ut tamen paganus hæreditatem pro parte amplecti & pro parte repudiare nequeat, quod unius hominis nonnisi unum sit patrimonium, & nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedat. l. 76. D. adquir. hæred. Si tamen spectemus jus feudale poterit agnatus, non filius, quando feudum est antiquum, retinere feudum, repudiatâ hæreditate. libr. 2. feud. tit. 45. & 51. Covarr. 2. resol. 18. num. 4. Gail. 2. obs. 154. n. 18. Hottom. de feud. cap. 19. vid. Sand. de feud. Gelr. cap. 2. §. 3. p. mihi 242. & seqq. Groenw. ad d. tit. feud.

MORIBUS.

2. Si hæres velit testatorem terræ mandare licet id faciat pietatis intuitu, tutius

tutius tamen egerit si protestetur interventu publicæ personæ. Mascard. de probat. conclus. 44. num. 36. & conclus. 47. n. 6. & seqq. Menoch. præs. 100. & seqq. Mantic. 12. de conj. ult. volunt. 11. 14. Faber. Cod. 6. tit. 12. def. 8.

LIBER. II. TITULUS. XX.

DE

L E G A T I S.

POst hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur (nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis adquiruntur:) sed cum omninò de testamentis, & de hæredibus, qui in testamento instituuntur, locuti simus, non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

1. Legatum itaque est donatio quædam, à defuncto relicta, ab hærede præstanda.

2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus divorum principum solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est.

Nostra autem Constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi non solùm per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

3. Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimamus. Cum enim antiquitatem invenimus legata quidem

dem strictè concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introducamus difficultatem: operæpretium esse duximus, interim separatim priùs de legatis, & postea de fideicommissis tractare, ut naturâ utriusque juris cognitâ, facilè possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

4. Non solùm autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest: ita ut hæres cogatur redimere eam, & præstare, vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur: veluti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit, nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset: & ita divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum; non hæredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

5. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demùm luere necesse habeat hęres, si sciebat defunctus rem obligatam esse, & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet hæres eam luere.

6. Si

6. Si res aliena legata fuerit, & ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest; si verò ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest: nam traditum est, duas lucrativas causas in eumdem hominem, & eamdem rem concurrere non posse. Hâc ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrùm rem, an æstimationem ex testamento consequutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si æstimationem, agere potest.

7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò futura est, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, *Titio & Sejo hominem Stichum do lego*: disjunctim ita, *Titio hominem Stichum do lego, Sejo hominem Stichum do lego*. Sed & si expresserit *eumdem hominem Stichum*, æquè disjunctim legatum intelligitur.

9. Si cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem, deducto usufructu, & usussfructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat: rectè eum agere, & fundum petere Julianus ait; quia usussfructus in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut, deducto usufructu, jubeat æstimationem præstari.

10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus.

11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quàm quod in opi-

nione. Sed & si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum hærede ejus agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omninò debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab hærede ejus potest hæres petere, neque ab alio, qui hæredis loco sit. Sed & potest à debitore conveniri, ut liberet eum: potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne hæres petat.

14. Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil ampliùs per legatum habet. Quòd si in diem vel sub conditione debitum ei purè legaverit, utile est legatum, propter repræsentationem. Quòd si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit, quod & verum est. Non enim placuit sententia existumantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest.

15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quàm de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in relegando demonstrata sunt, valere legatum.

16. Si res legata sine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus

ſus fuerit, non tenetur hæres. Si verò hæredis ſervus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit, teneri ipſum Julianus ſcripſit: nec intereſt, ſciverit, an ignoraverit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alii donaverit ſervum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit, tenetur hæres, quamvis ignoraverit à ſe eum legatum eſſe.

17. Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiamſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, & ſi ordinarii ſervi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſervus fuerit cum peculio legatus, mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit: nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur.

18. Si grex legatus fuerit, & poſtea ad unam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Eſt autem gregis unum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium unum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

19. Ædibus denique legatis columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum adjecta ſunt, legato dicimus cedere.

20. Si peculium legatum fuerit, ſine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo teſtatore, legatarii lucro vel damno eſt. Quòd ſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hæreditatem aliquid ſervus adquiſierit, Julianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hæreditatem adquiſitum eſt, legatario cedere, quia hujuſmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur: quamvis ſi vivus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur, & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in

rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre.

21. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas hæres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam, nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, *Damnas esto hæres meus domum illius reficere,* vel *illum ære alieno liberare.*

22. Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

23. Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem: & ideo nisi ipse legatarius vivus optasset, ad hæredem legatum non transmittebat. Sed ex Constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia hæredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est: sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures hæredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & forte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors venerit, illius sententia in optione præcellat.

24. Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est.

25. Incertis verò personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incertà opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat, *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus fun-*

fundum dato. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi Conſules deſignati eſſent, æquè incertæ perſonæ legari videbatur, & denique multæ aliæ hujuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari, quia placebat nominatim ſervos liberari. Sub certa verò demonſtratione, id eſt ex certis perſonis incertæ perſonæ rectè legabatur: veluti, *Ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato.* Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe ſacris conſtitutionibus cautum erat.

26. Poſthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Eſt autem alienus poſthumus, qui natus inter ſuos hæres teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus avo.

27. Sed nec hujuſmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta emendatione relicta, cùm in noſtro Codice Conſtitutio poſita ſit, per quam & huic parti medemur, non ſolùm in hæreditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius Conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram Conſtitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cavere.

28. Poſthumus autem alienus hæres inſtitui & antè poterat, & nunc poteſt: niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt.

29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnonomine legatarii teſtator erraverit, cùm de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus ſervatur: & rectè. Nomina enim ſignificandorum hominum gratiâ reperta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.

30. Huic proxima eſt illa juris regula, falſâ demonſtratione legatum non perimi: veluti ſi quis ita legaverit, *Stichum ſervum meum vernam do lego.* Licet enim non verna, ſed em-

ptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum, quem à Sejo emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

31. Longè magis legato falsa causa adjecta non nocet: veluti cùm quis ita dixerit, *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego*: vel ita, *Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego*. Licet enim neque negotia testatoris umquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enuntiata fuerit causa, aliud juris est, veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do lego.*

32. An servo hæredis rectè legemus, quæritur: & constat purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutiùs testator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit.

33. Ex diverso, hærede instituto servo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur; cùm hæreditas à legato separata sit, & possit per eum servum alius hæres effici, si priùs, quàm jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse hæres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quòd si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit evanescit legatum.

34. Ante hęredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, scripturæ ordinem quidem sequi (quod & ipsi an-

antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem, per nostram Constitutionem & hoc vitium emendavimus: ut liceat & ante hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones legatum relinquere, & multò magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

35. Post mortem quoque hæredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat, *Cùm hæres meus mortuus fuerit, do lego*. Item, *pridie quàm hæres aut legatarius morietur*. Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes; ne in hoc casu deterior causa legatorum, quàm fideicommissorum inveniatur.

36. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebantur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi hæredis causâ relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, *Hæres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit*: vel ex diverso, *si non collocaverit, dato decem aureos Sejo*: aut si ita scripserit, *Hæres meus si servum Stichum alienaverit*: vel ex diverso, *si non alienaverit, Titio decem aureos dato*. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quàm plurimis Principalibus Constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valdè observabantur. Quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat. Eo ampliùs nec hæredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis dicat, *Titius hæres esto, si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque hæres esto.* Nihil enim intererat, quâ ratione Titius coërceretur, utrùm legati datione, an cohæredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare à cæteris legatis constituimus, vel in dan-

dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probroſa. Hujuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

COMMENTARIUS.

Legati *vocabulum generaliſſimum.*



Oſt hæc.] Legata teſtamentis accidunt, iiſque relinquuntur, ut propterea poſt eorum naturam de legatis agatur. in princ. hic. Præterquam quod legata multiplicem habeant cum hæreditate relictâ teſtamento, convenientiam, ut etiam quodammodo legatarii in rebus legatis ſint hæredes. l. id tempus. D. de uſucap. Ne dicam, voce legati pleniſſime latiſſimeque acceptâ 12. tabulis & hæredis inſtituendi, legata & libertates dandi, tutelas conſtituendi poteſtatem teſtatori fuiſſe tributam. l. 120. D. de verb. ſignif. Alciat. ad d. l. Gœdd. ibidem axiom. 1. Sneidw. ad §. ſed nos. 3. n. 3. ibique in not. Inſtit. hoc tit.

§. 1.

1. Legatum *unde dicatur?*
2. *Definitio* Legati *explicatur.*
3. Moribus Legata *non ſemper ab* Hærede *ſunt præſtanda.*

1. L*Egatum itaque.*] Legati nomen Ulpianus deducere videtur, quod legis modo, id eſt imperativè relinquatur. tit. 24. Vel forte quia legis habet vigorem, quo ſenſu Juſtinianus legare græco vocabulo νομοθετεῖν exprimere voluit. Nov. 22. c. 2. Niſi quis legatum à græcâ voce λήγειν figuratum velit, unde λῆξις hæreditas.

2. Quod attinet rei definitionem ea multiplex in jure occurrit. Una eſt Florentini in l. 116. D. de Leg. 1. habito reſpectu ad l. Falcidiam. Altera eſt Modeſtini in l. 36. D. de Leg. 2. idque intuitu juris antiqui, quo nonniſi ex teſtamento legatum debebatur. Tertia, quæ hic occurrit eſt Triboniani, juri novo minus congrua, ut in ſequentibus docebitur. Et eſt, *donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præſtanda.* Dicitur *donatio,* tum ex parte teſtatoris, à cujus liberâ & liberali voluntate proficiſcitur. l. 6. D. Si cui plus quam per l. Falcid. l. 24. Cod. de Teſtam. Tum ex parte legatarii, in quantum legatum adquiſitum lucrativam cauſam continet, ſemoto omni damno. l. 32. D. Mand. l. 119. D. de verb. ſignif.

Quia

Quia tamen propriè loquendo certa species donationis non est, id est, nec causâ mortis, nec inter vivos, propterea hic adjecta est particula *quedam*; quę nota est improprietatis, quâ significatur legatum tantum donationi causâ mortis comparari, non tamē per omnia esse. Sic ut hallucinetur Bacchovius, qui censet dictam particulam in vanum definitioni esse insertam.

Forte & ideo *donatio quedam* appellatur legatum, quia legatarius est rei certę successor, & legatum adquirendi modus singularis. Licet enim rerum universitas legari possit, non tamen universitas juris. l.23. l.26. §.2. D. de Leg.1. l. 22. §. fin. D. Senat. Trebell. Ut hinc colligere liceat hæreditatem vel directam vel fideicommissariam, quod utrumque juris nomen sit, legari non posse. l.96. D. Leg.3. l.119. D. de verb. signif.

Quin tamen res universæ quandoque legentur, dubitandum non est, servatâ differentiâ, an pars bonorum, an pars hęreditatis sit legata. Ut illo casu deducantur onera hæreditaria, hoc casu non item. l. 9. D. de Leg.2. l.8. §. fin. D. eod.

Additur, *à defuncto relicta*, quâ phrasi hęc sequentia significantur, quibus verbis aliquid relinquatur, quis relinquat, & quando? Postremum exprimitur voce *defuncti*, & nonnisi morte relinquentis legatum confirmari, adeoque tum demum relictum censeri, colligitur. l. 1. 2. Cod. Comm. de legat. Quis relinquere possit, non tam exprimitur, quam implicatur: cum enim post testamentum ponatur legatum, tanquam accessio testamenti, satis colligitur eum legare posse, qui testamenti faciendi jus habet. l. 2. D. de Leg.1. l.1. D. de Leg.3. Unde servi, de statu suo dubitantes, deportati, filiifamilias frustra legant. d. l. 1. Relinquendi modus etiam implicatur, id est, aliquid relinqui verbis directis non inflexis seu obliquis: nam legare, est imperativè & legis modo quid relinquere. Ulpian. in Fragm. tit. 24. Quo nomine, inspecto jure antiquo, excluditur fideicommissum particulare, quod propriè loquendo nec datur, aut donatur, nec verbis civilibus, vel legis modo relinquitur.

Denique subjicitur, *ab hærede præstanda*, intellige, hæredem, qui suo non alieno nomine, vel ex personâ alterius est hæres. vid. Gœdd. ad l. verbis. 20. n.2. D. de verb. signif. Et intellige etiam inspecto jure antiquo omne legati genus excepto eo quod est per vindicationem, quale etiam legatarius post mortem testatoris statim, non expectato hærede, capiebat. Et quidem hæc verba adjecta, ad exclusionem legatarii, & aliorum, non tamen ad exclusionem ipsius testatoris, qui si volet, relictum vivus præstare poterit. Et licet ea verba Modestinus, Theophilus non agnoscant, Duaren. in princ. de Leg.1. Bronch.2. assert.45. non tamen inutiliter posita censebuntur, quod legatum à fideicommisso singulari secernant, quod quando-

que præstandum à legatario, cum legatum à legatario non præstaretur. in princ. Instit. de singul. rebus per fideic. Coppen 2. pract. obs. 146.

Neq; obstabit illud Zoesii Inst. hoc tit. Quod hæc verba pristino magis juri, quam moderno conveniant, adeoque inutiliter videantur adjecta. Quoniam Tribonianus definitionem præmissam juri novo accommodare noluit, saltem non debuit, quod demum in sequentibus jus novum explicet, & introducat. §. 3. hic.

Præterquam quod posito jure novo, differentia verborum sublata non est, quæ inter legata & fideicommissa singularia intercedebat. Neque à legatario etiamnum legari potest, licet ab eo fideicommissum particulare relinqui possit, quod si modum relinquendi spectemus, non est legatum. Denique & juri antiquo & novo postrema definitionis verba sano sensu applicari poterunt, in quantum solus hæres ad legatorum solutionem quasi ex contractu est obligatus. §. 5. Instit. de oblig. quasi ex contract. l. 47. D. de Leg. 1. l. 1. §. 2. D. quod legat. Cujus etiam solius damno & impensa legata præstantur, ut præter eum neminem legata onerent.

Quid si ergo testator rem alicui legatam vivus præstiterit, cui eam præstari voluit se defuncto? Id quidem poterit, ut tamen legatum esse desinat, & in veram donationis speciem incidat. Non quidem inter vivos, sed eam, quæ est mortis causâ, sic ut dominium sit revocabile. l. 1. §. 1. D. de cond. caus. dat. Neque enim in dubio voluntatis mutatio præsumitur, saltem non in eam speciem quæ à priori toto genere distincta est, & agenti præjudicialis. l. quinquaginta. 12. D. de probat. l. 3. D. eod. l. 32. §. 2. D. de donat. int. virum & uxor. vid. Lyclam. 4. eclog. 2. diss. Castrens. in l. 22. D. de Leg. 2. Gomes. 1. resol. 12. n. 4. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 13. thes. 1. litt. D.

MORIBUS.

3. Usu fori legata non semper ab hærede præstanda, sicuti nec jure Romano noviss. quia etiam debentur deserto testamento, vel ab executore testamento nominato, nullo scripto hærede. Alexandr. 2. consil. 209. Cuyck ad Cravett. consil. 324.

§. 2.

1. *Olim varia erant genera* Legatorum.
2. *Etiam varia petendi remedia.*
3. *Hodie tribus actionibus* Legata petuntur.
4. *Tollitur circa eam sententiam difficultas.*

1. SEd olim quidem.] Quatuor olim erant legatorum genera, per vindicationem, per damnationem, per præceptionem & sinendi modo; quæ ratione formæ legandi, & effectorum erant diversa. In legatis per vindica-

dicationem hisce utebantur verbis : do, lego, capito, sumito, habeto, quæ verba directa erant ad legatarium. Hincq; nascebatur rei vindicatio, nec res aliena legari poterat, & genere legato cui quid legatum erat competebat electio. Per damnationem legabatur hâc formulâ: hæres meus damnas esto dare, heres dato, facito, hæredē meum dare jubeo. Hincq; nascebatur actio personalis, & quia verba ad hæredem dirigebantur, ejus etiam erat electio. Per præceptionem legatum ita exprimebatur: Titius illam rem præcipito, vel habeto præcipuam. Quo modo nonnisi hæredi rectè prælegabatur, qui hinc tantum personalem actionem nanciscebatur, vel judicio familiæ erciscundæ relictum consequebatur. Sinendi modo legatum hâc formâ relinquebatur: Hæres meus damnas esto sinere Titio sumere rem sibique habere, cujus legati nomine personalis actio competebat. Quid autem amplius inter hæc legatorum genera interfuerit, explicat Cajus Instit. 2. tit. de legat. Ulpian. tit. 24. Paul. 3. sent. tit. 6. & 4. tit. 1. Theophil. hic. vid. Cujac. ad d. loc. & Fabrot. ad Theophil. in not. eod.

Verum hodie Principum constitutionibus solemnes formulæ quæ in singulis legatorum generibus observari debebant, & petendi modi diversi sunt sublati. l. 20. Cod. de legat. l. 1. Cod. Comm. de legat. Sic ut omnium legatorum unus & simplex sit legandi modus, utque in omnibus potius mens & voluntas testatoris quam verba spectentur, iisdemque remediis seu actionibus ad legatorum contendatur petitionem, terminis positis habilibus. §. 1. hic. d. l. 1. Cod. l. si quis filium. Cod. de lib. preter. Ita tamen omnium legatorum una est natura, ut ea solummodo sit observanda in naturâ generaliori, in effectu & modo petendi, prout fuit explicatum, sic ut differentiæ quædam specificæ & accidentales inter legata & legata remanserint. Aliud enim est legatum purum, aliud sub modo, in diem, sub conditione relictum, aliusque eorum omnium effectus. Aliud est legatum proprietatis, aliud usufructus, habitationis, operæ servorum, annuum, alimentorum; & alterum altero favorabilius est, pro affectu, conditione, dignitate testatoris, vel honorati. l. 50. in fin. D. Leg. 1. l. 14. §. 1. D. de alim. legat. l. 17. §. si quis rogat. D. ad Trebell. vid. Mantic. 6. de conject. ult. volunt. Cravett. in repet. rubric. de Leg. 1. num. 173. Fabrum 6. conj. 1.

Et quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat.] Quemadmodum olim 2. erant varia legatorum genera, ita etiam variabant circa remedia petendi, & aliter legatum damnationis, aliter legatum vindicationis petebatur. Verum sublatis legatorum differentiis propter utilitatem etiamnum actiones remanserunt, in tantum etiam ut in singulis legatis, secus quam olim, omnibus illis sit locus. Excipiebatur tamen hypothecaria, quæ antea non obti-

 nebat,

nebat, cum locus esset solemni in rem missioni contra tertium possessorem si hæres solvendo non esset, quæ hodiè est sublata. l. 1. l. fin. §. 2. Cod. Comm. de legat. Nov. 39. Paul. 4. sent. 1. §. rem fideicomm. Fabrot. in not. ad Theophil. hic.

3. Hodie igitur legatariis licet tribus experiri actionibus, & quod relictum est persequi, vel hypothecariâ, vel rei vindicatione, vel actione personali ex testamento, vel codicillis utiliter; denegato ipsis quarto remedio, quam viam executivam DD. appellant. Gomes. 1. resol. 12. num. 10. Fachin. 5. controv. 31. Treutl. vol. 2. disp. 13. thes. 7. litt. c. Hœnon. disp. 10. Instit. n. 33. ibique DD. Hypothecariâ experitur, in loco rei sitæ, vel domicilii hæredis, in quantum nondum rei legatæ dominus est, jus tamen reale habet in rebus defuncti, etiam in re testatoris sibi legatâ, non item in rebus hæredis, vel ejus à quo legatum est relictum. l. 1. Cod. Comm. de leg. l. unic. Cod. ubi in rem actio. Rei vindicationem intentat, si quidem non ei electio, verum certum corpus, quod erat testatoris vel hæredis, non cujusdam tertii pure sit legatum, ut ponendi sint termini habiles. l. nemo. 54. D. de regul. juris. Et quidem rei vindicationem propterea habet, quia à die mortis testatoris censetur esse dominus, sic ut dominium rectâ viâ in eum transeat. l. 20. D. opt. legat. l. 64. in fin. D. de furt. l. 84. §. Stichum. D. Leg. 1. Id quod obtinet per juris subtilitatem & fictionem quandam, nam reverâ demum aditâ hæreditate pro domino habebitur, l. si nemo. 181. D. de regul. jur. sicuti possessionem demum nanciscitur per apprehensionem, & ideo actione in rem experitur. vid. Socinum regul. 221. & Sneidwin. ad §. si res legata. n. 2. in add. Personalem ex testamento actionem instituit legatarius, ubi res relicta est, nisi incertum quid relictum sit, vel ubi testator legatum præstari voluit. vid. l. 47. l. 108. D. Leg. 1. l. cum tres. D. Leg. 3. Menoch. 4. præs. 200. & 2. arbitr. 69. Et quidem personalem actionem intentat, in quantum jure gentium, quo dominia citra traditionem non transferuntur, adeoque reverâ citra juris subtilitatem, dominus non est. l. 20. Cod. de Pact. l. 47. l. si servus. 108. D. Leg. 1.

Quæ actio est rei persecutoria civilis quasi ex contractu, stricti juris, licet quantum attinet usuras & moram naturam bonæ fidei imitetur. §. 1. hic. §. 5. Instit. de oblig. quas. ex contr. l. qui solidùm. 78. l. 87. §. 1. D. Leg. 2. l. 1. §. belliss. D. ut legat. nomine. l. minorum. in fin. Cod. in quibus caus. in integr. restit. necess. vid. Crispum de Monte de termin. actionum. n. 163. Sneidw. ad §. sed olim. n. 15. 18. 26. Instit. hic.

4. Verum rogaverit quispiam, qui legatarius tribus actionibus experiri valeat, cum se invicem evertant rei vindicatio & actio personalis ex testamento, quod illa detur domino, hæc non domino, nec quis uno eodemque tem-

tempore censeri possit dominus & non dominus? *Resp.* Potest quis diversâ consideratione & pro diversitate dominii esse dominus & non dominus, prout antea fuit explicatum, sicuti in jure infrequens non est, ut una eademq; res diverso jure censeatur. l. 5. D. quod cujusque univ. nomine. Ne dicam, quod actiones in rem & in personam exercitio quidem sint contrariæ, adeoque concursu una aliam tollat, non tamen origine. Sic ut legatarius pluribus quidem gaudeat actionibus, eligere tamen debeat quâ experiri velit, & unâ electâ ad aliam forte regressus non detur. l. 76. §. pen. D. de Leg. 2. l. hujusmodi. 84. §. fin. D. Leg. 1. vid. Obrecht. disp. de concurs. action. Mynsing. 1. obs. 68.

§. 3.

1. *Differentia inter* Legata & Fideicommissa *proponitur.*
2. *Ea sublata* Jure *posteriori.*
3. *Aliqua tamen in re & verbis superest differentia.*
4. Objectio *removetur.*

SEd non usque ad eam constitutionem standum esse.] Non contentus Imperator eâ juris correctione, quâ discrimen sustulit inter legatorum genera. l. 1. Cod. Comm. de leg. insuper necessarium duxit & propter affinatem inter legata & fideicommissa singularia, & ut evitetur multitudo, & ut favorabiliores essent ultimæ voluntates, legata fideicommissis exæquare. §. 3. hic. l. 2. Cod. comm. de leg. & fideic. Olim enim inter ea multiplex erat differentia, sive originem, sive naturam, sive varios eorundem effectus consideremus. Illa enim juri civili adscribebantur, hæc juri gentium. Ut illa nonnisi verbis Latinis fuerint relicta, hæc etiam Græcis. Et illa quidem verbis imperativis seu directis relinquebantur, hæc precariis seu inflexis. Illa strictius, hæc laxius, & pinguius accipiebantur, ut illorum minor, horum major esset favor. Illa nonnisi ab hærede præstabantur, hæc etiam à legatario & fideicommissario. Illa tribus actionibus peti poterant, hæc postmodum nonnisi actione personali. Illa relinquenda erant testamento, hæc etiam postquam codicilli fuere confirmati, ipsis codicillis. Illa post mortem hæredis non poterant relinqui, cum tamen post hæredis mortem fideicommitti potuerit. Illa nec ante hæredis institutionem relinquebantur, hæc relinqui in quâcumque testamenti parte non repugnabat. Illorum æstimatio si incapacibus essent relicta non præstabatur, horum nomine debebatur æstimatio, modo extrinsecus incapacitas supervenisset. Atque ita conciliabitur l. 49. D. de Leg. 2. quæ loquitur de legatis, cum l. 40. l. 114. D. Leg. 1. l. 11. §. 16. D. de Leg. 3. quæ agunt de fideicommissis. Plures qui cupiat differentias, is adeat Ulpian. in Fragm. tit. 24. 25. Alciat. 3. par. 1. Cujac. Parat. Cod. de fideic. Duaren. 2. disp. anniv. 9. 1.

Fffff 3 Ne-

2. *Necessarium esse duximus.*] Hodie legata fideicommissis singularibus & hæc illis sunt exæquata, sic ut in illis non sit minus, in hisce non plus quam in illis. Et quemadmodum jam laxa pinguis & favorabilis est legatorum natura, quod erat fideicommissorum, ita etiam firma est natura fideicommissorum, eaque crescit per hoc quod amplius erat in legatis. Igitur hodiè legata relinqui poterunt codicillis ab intestato; nec tantum ab hærede, verum etiam à legatario præstantur; & valent licet verbis imperativis sint concepta, non aliter atque si precariis relicta forent; & potius voluntatis, quam verborum habenda est ratio. Vice versa, fideicommissa particularia tam necessario præstantur atque legata; atque pro eorum consecutione æque tres competunt actiones, atque pro legatorum persecutione.

An igitur jure novissimo inter legata & fideicommissa nulla supererit differentia? Id quidem inferre videtur textus noster in §. 3. v. *ut nulla sit inter ea differentia*, quæ tamen verba sano sensu vel[illegible] accipi. Nam certi juris est naturam legatorum & fideicommissorum, si accurate loquamur, confusam non esse, quod eæ confundi non potuerint, ne quidem per Imperatorem. Ut enim essentiæ rerum Imperatori non subjiciuntur, ita nec eas immutare poterit, vel in alium statum aut conditionem transformare. arg. §. 2 in fin. de usufr. & in fin. tit. de leg. tut. Hinc consequitur etiamnum aliam esse legati aliam fideicommissi definitionem, ut quæ naturam & rationem formalem rei cujusque explicat. Etiam jure novo legatum non esse fideicommissum, & fideicommissum non esse legatum. Sicut enim hoc ipsum efficere non potuit Imperator, ita nec voluit. arg. d. §. 2. de usufr. quod legatum tantum exæquare voluerit fideicommisso, non idem facere cum eo, adeoque ὁμοιότητα non ἰσότητα affectaverit.

3. An igitur Imperator in verbis differentiam sublatam voluit, adeoque verborum fecit confusionem? Neque hoc est dicendum, quod non idem sonet legatum & fideicommissum, neque directa verba eadem quæ precaria, vel vice versâ. Præterquam quod Imperator non verbis sed rebus leges imponere voluerit, neglectâ etiam verborum proprietate. l. 2. in princ. & in fin. Cod. Comm. de Legat.

Nec si contrarium voluisset Imperator id efficere potuisset, cum quæ vocabula valent usu, & communi consensu sunt recepta, solâ voluntate Imperatoris usitata dici nequeant. Facilius enim peregrinum Romanâ donaverit civitate, quam vocabulum exoticum vel inusitatum latinitate. Ut aliud nihil hic intenderit Imperator, quam ut intuitu variorum effectuum legata fideicommissis exæquaret, utque unum alterius vim obtineret respectu finis. Ita Imperator alibi se differentiam in sexu sustulisse statuit, tum ratione tutelarum legitimarum, tum ratione successionis ab intestato.

Nov.

Nov. 118. cap. 4. Nec tamen sexum fœmineum voluit masculinum, vel cognatos esse agnatos, vel ut per virilem sexum juncti, per masculinum juncti censerentur.

Verum dixerit quispiam, si Ulpiani temporibus effectorum contemplatione legata fideicommissis sunt exæquata. l. 1. D. de Leg. 1. quid igitur novi introduxit Justinianus, si non hoc ipsum, quod nulla vel in rebus vel in verbis amplius sit differentia? *Resp.* Non quidem legata temporibus Ulpiani dicuntur *per omnia* esse exæquata fideicommissis, id est, ratione quartæ Falcidiæ & interdicti quod legatorum, uti censet Cujac. 8. obs. c. 4. Hâc enim responsione Ulpiani verba manifestè everterentur, quæ inferunt legata *per omnia* esse exæquata fideicommissis, & responsio est, *non per omnia*, quia tantum quoad interdictum quod legatorum, & detractionem quartæ Falcidiæ. Non etiam dici poterit legata quidem *per omnia* fideicommissis esse exæquata, non tamen *in omnibus*, ac si illud obtinuerit tempore Ulpiani, hoc constitutum sit per Justinianum. Quoniam nihil aliud intendit Imperator quam ut legata *per omnia* fideicommissis exæquarentur, quod est *in omnibus* ea fuisse exæquata. Non insuper inferri poterit in d. l. 1. per omnia legata fideicommissis dici exæquata, supple à Justiniano, uti statuit Gothefr. in not. ad d. l. 1. quod Ulpianus, qui non vixit sub imperio Justiniani, hæc præsagire non potuerit. Ut non alia supersit responsio, quam quod Tribonianus responsum Ulpiani juri posteriori accommodaverit, adeoque quod ipsi non insuetum, aliquid de suo assuerit. vid. §. 4. Instit. de public. judic. l. 5. D. de codicill. vid. Alciat. in l. 1. de legat. 1. Govean. 2. var. lect. 29. 32. Cont. 1. disp. 1. Vacon. 4. declar. 57. Cujac. 10. obs. 38. Duaren. 2. disp. anniv. 9. Anton. August. 2. emend. ult. Ræyard. 3. var. 4. Donell 8. comm. 2. Mantic. 7. conject. 1. Merend. 4. controv. 46. Coras. 5. Misc. 15. Fachin. 5. contr. 50. Bacchov. ad Treutl. disp. de legat. thes. 1. litt. H. 4.

§. 4.

1. *Res omnes legari possunt.*
2. *Quædam res, & facta legari non possunt.*
3. *Ubi* Legatum *rei prorsus est inutile, ibi ne quidem* æstimatio *debetur.*
4. *Casu quo statutum prohibet immobilia legari, nec debebitur æstimatio.*
5. *Idem quod in* Feudo Legato *obtinet.*
6. *Res alterius legari potest.*
7. *Quid obtineat* Jure Canonum.

NOn solum autem.] Explicatâ naturâ, definitione & divisione legati, progreditur Imperator ad objectum, id est, ad rem quæ legari possit. Et quidem in genere præmittendum est, omne factum, quod licitum, omnem 1.

omnem insuper rem, sive ea sit nostra sive aliena, sive libera sive oppignorata, sive præsens sive futura, sive corporalis sive incorporalis, legari posse. Verbo, ea omnia, quæ præstari possunt, quæ legata intelligi possunt, utiliter relinquuntur.

2. Unde quæ præstari non possunt, quæ ita relicta, ut non intelligantur, quænam sint, quæ legata esse dicuntur, inutiliter relicta censentur.

Prioris generis, puta quæ præstari non possunt, vel res sunt, vel facta. Res quæ præstari non poterunt in triplici sunt differentiâ. Si non sint in rerum naturâ aut actu aut potestate; vel quia nunquam esse poterunt, quales sunt centaurus, hircocervus, Judæorum Leviathan; vel quia esse desierunt, qualis est servus defunctus. Si quæ res legatæ legatario nihil commodi vel emolumenti adferant, vel quia eidem debitæ, vel quia ante mortem testatoris ejus factæ, cum facti testamenti tempore essent alienæ, vel quia cum legarentur essent ejusdem. §.14.15. Instit. hic. §. 6. §. 10. eod. l. 41. §. 1. D. Leg. 1. Si quæ non sint in commercio, vel quia non sunt in commercio absolutè, quales sunt res sacræ, sanctæ religiosæ, vel quia non sunt in commercio secundum quid. Quæ postremæ iterum vel ex se tales sunt, ut res publicæ, universitatis, Principis, &c. §.4. hic. l.39. §. fin. D. Leg. 1. etiam res hostium mobiles, quæ postliminio carent. l. 103. D. de verb. obl. l. 9. 98. 104. §. 2. D. de Leg. 1. Vel tales sunt ex accidenti, ut si legetur Judæo, vel hæretico, vel cælicolæ mancipium Christianum, cujus ille non habet commercium, propter aliquod delictum. l. 1. Cod. ne manc. Christ. Ubi potissimum inspicitur, num aliquid sit in commercio legatarii, cum si tantum non sit in commercio hæredis, legatum utile sit futurum. l.49. §. 3. D. de Leg. 2. junct. l.34. D. de verb. Sicuti insuper non inutile legatum est futurum, in quantum ejus debebitur æstimatio, si res sit in commercio, verum legatarius ejus commercium non habeat, propter corporis vitium vel aliam probabilem causam, nec ejus vitii vel conditionis testator fuerit ignarus. Ut si muto legetur militia cantoris, cæco lectoris, claudo cursoris, surdo silentiarii, vel servo militia quæ vendi potest. l. 40. l. si filius-familias. 114. §. si quis alicui. D. de Leg. 1. l. fideicommissa. 11. §. si servo alieno. D. Leg. 1. vel etiam præsidi provinciæ relinquatur prædium provinciale cujus ille ratione potestatis commercium non habet. l. 62. D. contr. empt. l. 49. §. 2. 3. D. Leg. 2. vid. Mantic. 9. conjectur. 8. 9. & seqq. Covarruv. ad cap. 5. num. 3. de Testament. Donell. 8. comment. 11. Pacium 6. anti-nom. 6. Bronch. 3. enant. 46. Coppen 2. observat. 147. & seqq. Perez. Cod. de leg. num. 8. Althus. dicajol. 1. cap. 53. num. 26. Vel denique res quæ non sunt in commercio secundum quid, tales erunt ratione circumstantiarum vel aliter, ut columnæ, tigna, aliaque ædibus juncta, quæ de-

detrahi turpe visum fuit Senatui, ne ruinis deformetur civitas, vel ager; ut tamen velint relictorum nomine deberi æstimationem. l. 41. §. 1. 2. 3. 4. D. Leg. 1.

Sequuntur facta, quæ præstari non possunt; quæ vel sunt illicita, vel inutilia, vel inæstimabilia, vel naturâ impossibilia. *Illicita* dicuntur, quæ fiunt contra leges, aut bonos mores; nam quæ licitè fieri non possunt, ea nos facere non posse existumandum est. l. 112. §. pen. & ult. D. de Leg. 1. Eaque sunt in duplici differentiâ, vel ut quid faciat legatarius, vel ne quid faciat. Prioris generis sunt, si legatis ædibus jubeat testator legatarium ædes demoliri, & alteri vendere rudera, vel reliquias. l. 2. Cod. de Ædif. privat. Si aliquem rogaverit ut hæredem Titium sibi instituat. l. 114. §. ut quis. D. de Leg. 1. Ut sororem in uxorem ducat. §. 2. Instit. de nupt. ut ludos illicitos, ut cultum idololatricum celebret. Quo casu postremo, licet legatum specatim præstari non debeat, in parilem tamen usum, id est, in aliud ludi genus, in cultum divinum licitum, convertendum erit. l. 16. D. de usu & usufr. legat. Posterioris generis sunt, puta ne quid faciat legatarius, si ei legatum relictum eâ lege, ne uxorem ducat, ne liberis alimenta præbeat. l. 62. §. 2. D. de Condit. & Demonstr. tit. D. de Alend. & agnosc. liber.

Inutilia dicuntur, quando testator vestes, vel alia supervacua in funus impendi vult, aut secum pretiosa sepeliri. l. 113. §. fin. D. Leg. 1. vel etiam quædam non expressâ causâ alienari vetat. l. 114. §. divi. D. de Leg. 1.

Inæstimabilia judicantur, quando quis rogatur filium suum emancipare, extraneum adoptare, precium liberi hominis vulnerati ratione vulneris, vel deformitatis assignare. d. l. 114. §. ut quis. in fin. l. 92. D. de Condit. & Demonstr. l. 41. §. ejus hæres. D. Leg. 3. l. ex hâc lege. D. si quadr. pauper. fecisſ.

Impossibilia naturâ censentur, quando testator legat alicui navim, ut eâ per montes naviget, ut terram australem incognitam petat, vel mensis spatio terrarum orbem circumnaviget. Arg. l. 1. D. de condit. instit.

Sed si talis res sit cujus non est.] Ubi rei legatum prorsus est inutile, ibi ne 3.
quidem ejus præstanda erit æstimatio. Aliter legatum omnino inutile dici non potuisset; quod effectu inspecto ferè nihil intersit, rem quis habeat, an ejus æstimationem. Arg. §. 4. & 10. Instit. hic. Si tamen res ejus sit conditionis, ut æstimatio legata videri potuerit, ea præstabitur legatario. l. 49. §. 1. D. Leg. 2. l. 11. §. 16. D. Leg. 3. vid. Menoch. 4. præs. 119. 120. n. 6. Mantic. 9. conject. 9. n. 9. Peregrin. de fideic. artic. 11. n. 78. Sand. 4. tit. 4. def. 4. Lyclam. 7. eclog. 32.

Quid ergo statuendum in casu quo statutum prohibet immobilia relinqui 4.
cænobio vel monasterio, seu manui mortuæ, citra impetrationē litterarum

amortizationis, an ne immobilium relictorum debebitur æstimatio? Ita quidam velint, Arg. l. mortuo. 49. §. 1. D. Leg. 2. l. fideicommissum. 11. §. si servo. D. Leg. 3. Alii aliter sentiunt, (cum quibus & nos) si quando statutum habet clausulam irritantem actum in contrarium tendentem. arg. l. non dubium. Cod. de Leg. l. 3. D. de his quæ pro non script. vid. Peck. de amortiz. tit. 9. in fin. Gail, 2. obs. 32. Wames. consil. 459. Zoes. D. hic. n. 30. Perez. Cod. de incert. person. n. 4.

5. Quid si vasallus injussu Senioris alicui extraneo, ad quem non jure pertinebat feudum legaverit, an ejus præstabitur æstimatio? Non videtur, Arg. l. 39. in fin. D. de Leg. 1. c. 1. in princ. de success. feud. c. 1. §. donare. qual. olim potuerit feud. alien. vid. Clarum §. feudum. q. 40. n. 4. Grassum §. legatum. q. 14. n. 22. Gail. 2. obs. 154. n. 13. Fach. 5. contr. 37. Vultej. 1. feudor. 9. n. 72. Sand. 4. decis. 4. def. 4. Bronchorst 2. miscell. 97. Hœnon. disp. 10. Instit. n. 24. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 42. c. [illegible]. n. 32. Christin. vol. 6. decis. 28. Vinn. ad hunc §. 4. diss. Johann. Fab. in §. non solum. Instit. hic. Mantic. 9. conj. 12. n. 8. Bacchov. ad Treutl. disp. 13. vol. 2. thes. 5. Quod forte illorum moribus congruum, apud quos feuda adinstar patrimonialium alienari possunt. Gregor. Tholos. loc. cit. Tulden. tit. Cod. hic. n. 9.

6. *Quod autem diximus.*] Res quæ legatur vel est testatoris, vel alterius. Quæ alterius, vel est legatarii vel hæredis, vel cujusdam tertii. Hæc postrema, licet ista & illa etiam possit dici aliena, in quantum non est testatoris, peculiari appellatione rei alienæ nomine venit. §. 4. hic. Eaque vel aliena erat facti testamenti tempore, vel etiam tempore mortis testatoris. De quo casu posteriori agitur §. 4. hoc tit. adhibitâ distinctione sciverit an ignoraverit testator rem alienam esse. Nam si scivit, (quod per legatarium probabitur, §. 4. hic. l. verius. D. de probat.) rei alienæ legatum valet, sic ut eam redimere justo pretio cogatur hæres. Quam si divendere recuset dominus, aut iniquo pretio divendere velit, legatario veram æstimationem præstabit hæres, §. 4. hic. l. 14. §. fin. D. de Leg. 3. judicis arbitrio determinandam si super eâ re contentio. l. alieno. 3. §. fin. v. sin autem. D. de fideic. libert. Idem quod obtinet si res dotalis à marito alicui sit legata; quæ licet alienari non potuerit simpliciter. l. 1. & seq. D. de fund. dotal. si tamen fuerit legata, ejus debebitur æstimatio. l. 1. & seq. D. de fund. dot. Alex. Jason. in l. cum servus. §. constat, D. Leg. 1. Quod etiam applicandum est rei minoris quæ legata est, secundum Grassum §. legatum. q. 14. n. 17. Covarr. in c. filius noster. n. 5. de Testam. Casus tamen singularis est in l. 20. Cod. hic. ubi non debebatur rei legatæ æstimatio, quod mulier ejus proprietatem legare poterat. Perez. Cod. hoc tit. n. 13. Idem quod di-

dicendum est si res aliena legata præstita sit ab hærede, sed evicta. Nisi testator non aliud jus legare voluerit, quam quod super illâ re habuit. vid. l. si domus. 71. §. fin. D. Leg. 1. l. si res. 57. D. eod. l. 77. §. 8. D. Leg. 2. Sneidw. ad §. 4. 5. hic.

Quod si testator ignoraverit rem esse alienam, inutile erit legatum. Quoniam præsumendum est, eum si scivisset rem esse alienam, legaturum non fuisse. §. 4. hic. Sunt enim magis in legandis rebus suis, quam in alienis comparandis, & onerandis hæredibus faciliores voluntates. l. 67. §. si rem tuam. D. Leg. 2. Nisi tamen proximæ personæ, vel consanguineo remotiori eam reliquerit testator, quo casu prior cessat præsumptio, & assumitur contraria. Quia verisimile est propter affectum, testatorem licet rem alienam esse scivisset, eam nihilominus legaturum fuisse legatario. l. 10. Cod. hic. Vel nisi extraneo testator quid legaverit propter bene merita: quoniam & hic præsumendum est testatorem, licet alienam scivisset, nihilominus rem legaturum fuisse. Sicuti & in casu l. Paulus. 39. in princ. D. fideic. libert. vid. Tiraq. de Priv. piæ causæ. c. 66. Gomes. 1. resol. 12. num. 13. Fabr. in Cod. libr. 6. tit. 18. def. 21. Menoch. 2. arbitr. 146. Sneidw. ad §. non solum. n. 14. 15. hic.

Quid si testator rem communem legaverit, eam ignorans esse communem? Nonnisi in partem dimidiam legatum sustinebitur. Arg. l. 10. Cod. hic. ibique Bartol.

Quid si communem sciverit eamque simpliciter legaverit? In dubio ea sumenda erit interpretatio, quâ adhibitâ minimè gravatur hæres. Quod si nominatim dixerit se totum fundum legare, etiam totus debebitur, vel partis non suæ æstimatio. Arg. l. 68. in princ. D. Leg. 3. vid. plura huc facientia apud Graff. §. legatum. q. 14. Gomes. 1. varior. 12.

JURE CANONICO.

De jure canonum quæritur, num res aliena legari possit? Plerique tenent rei alienæ legatum non valere, per c. 5. de testam. gloss. in l. cum alienam. Cod. de leg. ubi Jason, Alexander, aliique apud Covarr. in c. filius noster. n. 6. de Testam. Verum cum ibi tantum præcipiatur, ne quis rem alienam legatam vindicet, apprehendat, detineat invito domino, ut qui non cogitur rem suam alienare, dicendum erit leges à canonibus non dissentire: sic ut tam de jure canonico atque civili rei alienæ legatum valeat, & præstanda sit ejus æstimatio, si eam dominus alienare noluerit. c. si episcopus. 11. q. 5. Covarr. ad d. c. 5. Vasquez de success. p. 1. §. 21. n. 4. Zoes. D. hoc tit. n. 23. 24. vid. Fortunatum Garsiam de ultim. fine juris civil. & can. pag. 140. & seq. 7.

Neque obst. verba finalia d. can. 5. ubi Pontifex post verba: *si auctor*

 ejus

ejus rem legaverit alienam, subjungit: *sed quia lege Dei vivimus*. Neque enim hæc verba referenda ad priora, quasi esset contra legem Dei rem alienam legare, verum ad subjectam decisionem: *valde mihi videtur injustum* &c. Ubi agitur de iniquo rei ecclesiæ legatæ detentore; qui casus nihil facit ad regulam nostram. Ut in judicando præcipites nimium videantur illi, nec satis textum juris canonici expendisse, qui cum in ipsâ luce cæcutiant, Pontificem jus Romanum non satis intellexisse audacter asserunt.

§. 5.

Res obligata *rectè legatur, & quis eam luat, explicatur.*

SEd & *si rem obligatam.*] Non tantum res libera, verum etiam alteri oppignorata legari poterit; nec tamen indistinctè. Aut enim res oppignorata alterius est, aut ipsius testatoris. Si fuerit alterius, quæ in ante dictis adhibita fuit distinctio, sciverit an ignoraverit testator eam esse alienam, erit adhibenda. Quod si fuerit testatoris, aut eam oppignoratam scivit, aut alienavit. Si ignoraverit, non eam luet hæres, nisi proximo fuerit legata. Arg. d. l. 10. Cod. hic. Si sciverit, hæres eam luere debebit, id est, jus pignoris vel hypothecæ dissolvere, remque liberam legatario præstare, nisi vel contrarium expresserit testator, vel ex conjecturatâ mente defuncti id colligi potuerit. Idem quod dicendum de moribus si reditus è re legatâ perpetuo sit debitus, vel non redimibilis. vid. l. 59. §. 5. D. de Leg. 1. l. 69. §. 3. D. eod. Johan. Fabrum ad §. 5. hic. Vinnium ibid. Neost. decis. 11. in fin.

§. 6.

1. *Rei quæ facta est* Legatarii Legatum *valet.*
2. *Eadem quantitas multoties relicta, forte nonnisi semel debebitur.*

1. SI *res aliena legata fuerit*] Dixi de re alienà, quæ etiam erat aliena tempore mortis testatoris. Ea etiam aliena dicitur, quæ vivo testatore facta est legatarii; de quo legato non eadem, quæ de superiori legato sunt statuenda. Nam si facta sit legatarii ex causa lucrativâ, puta donationis, inutile erit legatum. §. 6. hic.

Nisi tamen servo legatarii res fuerit donata, quo casu legatum sustinebitur. l. si servus. 108. §. 1. D. de Leg. 1.

Vel constet ex indiciis testatorem legatum ampliare voluisse. l. 53. §. 2. D. Leg. 1. l. 42. in fin. D. de Usufr.

Vel una res duobus testamentis, sive unius sive duorum testatorum, sit relicta. Nam si primum ex uno testamento rei æstimationem fuerit nactus, ex altero testamento rem consequi poterit. §. 6. hic. l. 34. §. 2. l. 108. §. Stichum. D. Leg. 1. Interest enim legatarii rem potius habere, quam ejusdem

dem æstimationem; quod in illam non hanc cadat affectus. Sic ut in notis cum Theophil. hic. labatur Crispin. qui statuit d. §. 6. tantum accipiendum esse de testamentis diversorum testatorum.

Neque hisce obst. l. 84. §. 2. D. Leg. 1. quod casus ibidem expressus sit singularis. vid. tamen Mantic. 9. conj. 9. Pacium 6. antin. 7.

Vel legatarius aut rem sibi legatam, aut aliquid ejus loco, alteri restituere vel dare fuerit jussus. l. 34. §. quod si rem. D. Leg. 1. l. 108. §. sed si cum mihi. D. Leg. 1. Cessat enim ante tradita regula, si effectum legati intueamur: quod rem non habere dicatur, qui eam restituere rogatus est. l. 51. D. de Reg. jur. l. 71. D. de verb. signif. vel à quo res avocabitur. l. 82. §. 1. D. Leg. 1.

Vel res in genere alicui sit legata, eo quod regula ad rem in specie relictam sit applicanda. §. 6. hic.

Quod si res legata facta sit legatarii ex causâ onerosâ, puta emptionis, vel permutationis, condictione ex testamento ejus pretium consequi poterit. Ei enim res abesse videtur, cui pretium abest. l. 45. §. 1. D. Leg. 2. l. 14. D. verb. signif. l. 34. D. Leg. 2. vid. Fachin. 10. contr. 52. Gomes. 1. Resol. 12. Sand. 4. decis. 4. def. 12. Wissenb. disp. P. 2. vol. 2. n. 7.

Quid si res facta legatarii ab eodem vivo testatore fuerit alienata? Etsi in contractubus quod negotium semel factum irritum non convalesceret. l. 17. D. oblig. & action. l. 83. §. 6. D. de verb. oblig. Quia tamen ultimę voluntates sustinentur, quando res ad eum casum devenit, à quo potest incipere. Et nondum actio nata dicitur, quamdiu superstes est testator. Sequetur, legatum ita relictum in casu proposito convalescere.

Quid si quantitas ab eodem testatore multoties alicui sit legata? Non nisi semel debebitur, nisi legatarius probaverit testatorem summam duplicare voluisse. Hæc ergo voluntatis erit quæstio, quæ ex conjecturis, habitâ ratione dignitatis, affectionis, &c. erit æstimanda. l. 34. §. 3. & seq. D. Leg. 1. vid. Menoch. 4. præs. 128. 2.

§. 7.

Quod non est, legari quandoque potest.

E*A quoque res.*] Quæ non sunt in rerum naturâ, in multiplici sunt differentiâ. Vel enim non sunt, & esse non possunt, ut quæ esse desierunt, & quæ repugnant, abusivè res appellatæ, quòd essentiam non habeant vel possibilem vel actualem. Vel non quidem de facto sunt, esse tamen poterunt, quales sunt res futuræ, vel quæ futuræ sperantur, ut fructus in fundo nasciturì, & is qui in utero est. l. 1. in fin. D. de condit. & demonstr. Illarum legatum est prorsus inutile, sicuti in superioribus fuit indica-

tum. Harum non item, licet jure antiquo nonnisi per damnationem tale legatum relinqui potuerit. Cajus 2. Instit. tit. de leg. §. 3. Et quamvis talium rerum legato insit conditio, si futuræ sint. d. l. 1. in fin. non tamen ea conditio legatum quoad transmissionem faciet conditionale. l. 99. D. de cond. & demonstr. Defuncto enim legatario, fructibus nondum maturis, vel eo qui in utero est nondum edito, nihilominus ejus hæredibus, quod quondam existet, debebitur.

Dixi legatum ratione transmissionis conditionale non esse, erit tamen conditionale intuitu dispositionis, obligationis & actionis. Cum legatum tum demum debebatur, & petatur, cum quid fuerit natum, vel editum. d. l. 1. §. fin. D. condit. & demonstr. Unde si tantum quantum legatum est in fundo fuerit natum, tantumdem debebitur, si minus, etiam minus, si nihil, etiam nihil consequetur legatarius. l. 25. §. 1. D. quand. dies leg. ced. junct. l. 6. §. 1. D. eod. l. 73. D. de verb. oblig. l. 8. §. 2. D. Leg. 2. l. 5. D. Tritic. vin. leg. Si tamen non taxationis, sed demonstrationis gratiâ fundus sit adjectus, quæ legata est quantitas debebitur, licet minus, vel nihil in fundo fuerit natum. Vel non semel, sed quotannis certa quantitas adjecto fundo sit relicta, quo casu ex fructubus, vel ubertate anni subsequentis supplebitur præcedentis anni sterilitas. d. l. 5. junctâ l. 27. §. fin. D. Leg. 3. l. 12. D. de Aliment. legat.

§. 8.

1. *Eadem res* duobus *legari potest.*
2. *Explicatur* Jus adcrescendi.
3. *Quod* Moribus *cessat.*

1. SI *eadem res duobus legata sit.*] Non tantum una res uni, sed etiam una res pluribus legari poterit. Neque casus habebat difficultatem, si ambo perveniant ad legatum & maneant collegatarii. Verum dubium erat maximum in casu quo vel alter cum altero non concurreret, vel concurreret quidem in principio, sed postmodum concurrere desineret. Quod ut sit manifestum, sequentibus distinctionibus negotium omne expediam. Aut quis non concurrit, quia in rerum naturâ non erat, cum fieret testamentum. Et olim, & hodie totum legatum ad collegatarium pertinet. l. unic. §. 3. Cod. de caduc. toll. Aut est in rerum naturâ, sed omnino est incapax, puta quia deportatus, vel servus pœnæ effectus, & idem dicendum. Aut incapax est factus, forte quia cælebs, & perinde habebatur jure veteri, ac si partem suam accepisset. l. 34. §. 9. D. Leg. 1. nec totum ad collegatarium pertinebat. d. l. jure novo collegatario adcrescit. d. l. unic. Aut repudiat legatum vivo testatore, & totum itidem adcrescit collegatario. §. 8. hic. Aut deficit quocumque modo post obitum testatoris, ante cessum legati

diem,

diem, & totum ad collegatarium pertinet. §. 8. hic. d. l. unic. Aut deficit postquam legati dies cessit, nec ejus portio adcrescet collegatario, si de legato loquamur proprietatis, verum ad hæredem deficientis pertinebit. d. l. unic. Secus quam obtinet in legato usufructus, ubi deficientis portio in omnem eventum consfructuario adcrescet, licet suam portionem amisisset. l. 33. in fin. D. de Usufr.

Non aliter tamen accretioni locus erit, quam si conjuncti sint à testatore, quibus una eademque res est legata: quoniam tum demum locus est præsumptioni, voluntatis, quæ in legato (sicuti lex in hæreditate) jus adcrescendi introducit; quasi testator voluerit potius collegatarium rem in solidum habere, quam hæredem. 2.

Non tamen inter quomodocumque conjunctos jus adcrescendi admissum est. Vel enim conjuncti sunt re & verbis simul, quando singulis unâ eâdemque oratione una eademque res in solidum est legata, veluti: *Titio & Sejo, hominem Stichum do, lego.* Qui in §. 8. hoc tit. appellantur *conjuncti*, simpliciter, ut & in l. 1. D. de usufr. adcresc. & l. unic. Cod. cad. toll. Vel re conjuncti sunt, non verbis, quando singulis una eademque res in solidum est relicta, verum diversis orationibus, seu duabus enunciationibus, veluti: *Titio hominem Stichum do, lego: Sejo eundem hominem Stichum do, lego.* Qui hoc §. 8. appellantur, *disjuncti*. & in l. 89. D. Leg. 3. l. 142. D. verb. signif.

Inter quos omnes locus est juri adcrescendi, quod aliquâ ratione singuli solidum ab initio habuerint. Ut videatur testator ad casum deficientis respexisse, quo intuitu singuli solidum habere videntur, & propterea gaudere jure non decrescendi; ut tamen concursu partes faciant, quem casum respiciendo testator, singulos partes habere voluit. §. 8. hic. Quo nomine jure adcrescendi gaudere dicuntur. Vel denique sunt conjuncti verbis tantum, quibus una eademque res, sed pro partibus unâ oratione relicta est, veluti: *Titio & Sejo fundum Tusculanum ex æquis partibus do, lego.* De quibus personis conjunctis in hoc §. 8. nulla facta mentio, forte propterea, quod inter eosdem jus adcrescendi cesset. Neque enim ibi locum habet jus adcrescendi, ubi partes ab initio per testatorem sunt assignatæ. l. 3. in princ. l. pen. D. de Usufr. adcresc. Id quod iis accidit, qui verbis tantum sunt conjuncti, cessante præsumptâ mente testatoris, quæ jus adcrescendi in legatis, lege præsumptionem adjuvante, introduxit. Secus quam obtinet in hæredibus pluribus, ubi licet singulis assignata sit quota, nihilominus jus adcrescendi admittitur. l. 59. §. cum quis. l. 63. D. Hæred. instit.

Non obst. quod partes quidem habeant ab initio, sed pro indiviso: cum nihil intersit quales habeant partes, modo eas habeant: quod cui proindi-

viso

viso pars est assignata, concursu partem non faciat, quam & ante concursum habuit. Nec solidum ante concursum habere sit dicendus, cui pro indiviso per dispositionem evidentem testatoris pars est assignata. d. l. 3. in princ. l. 34. §. si conjunctim. D. Leg. 1.

Non itidem obst. l. unic. §. his ita. Cod. de caduc. toll. ubi verbis conjunctis jus adcrescendi tribuitur. Quoniam ibi per conjunctos non intelliguntur ii, qui verbis tantum, sed qui re & verbis simul.

Non insuper obst. l. 41. in princ. D. Leg. 2. l. 89. in fin. D. Leg. 3. ubi verbis conjuncti re conjunctis præferuntur. Quia quando verbis conjuncti cum re conjunctis concurrunt, præferuntur re conjunctis, quod per accessionem fiant conjuncti re & verbis, ex præsumptâ mente testatoris. Sicuti in obscurâ voluntate testatoris, quandoque admittuntur. l. si ita. 66. D. hær. instit. Cujac. 15. obs. 4. & 24. obs. 34. Anton. Faber 6. conj. 1. & de error. pragm. decad. 49. error. 4. 5. 6. Swanenb. de jure adcresc. p. 59. diss. Grass. §. jus adcresc. q. 8. n. 4. Duaren. de jure adcresc. 1. cap. 10. Donell. 7. comm. 13. Gœdd. ad l. triplici. 142. D. verb. signif. n. 10.

Non denique obstat l. 16. §. 2. D. Leg. 1. ubi cui virilis portio erat assignata, nihilominus totum vindicat, altero deficiente. Quoniam in d. l. est casus specialis, quo Titio & posthumis legatum est relictum. Ut testator licet viriles partes expresserit eâ tamen sit voluntate, ne aliter velit posthumos facere partem, quam si nascantur.

Dixi jus adcrescendi tantum obtinere inter conjunctos re & verbis simul, & inter conjunctos re tantum. Aliter tamen paulo in illis atque in hisce jus adcrescendi locum habet. Conjunctis enim re & verbis simul pars vacans nonnisi volentibus accedit, & quidem cum onere. l. unic. §. ubi autem. Cod. de caduc. toll. Conjunctis autem re tantum pars vacans adcrescit invitis, & quidem sine onere. d. §. ubi autem. in fin. Ulterius illi, si conjunctorum plures sint, & deficiat unus, præferentur re conjunctis tantum, non hi istis. Atque hæc ita obtinent, si spectemus jus adcrescendi ratione rei id est proprietatis legatæ, nam paulo aliter hæc explicanda forent inspecto usufructus legato. Ibi enim portio adcrescit portioni; hic adcrescit personæ, licet suam portionem amiserit. Ibi jus adcrescendi, est jus retinendæ partis ejus, ad quam quis non concurrit; hic etiam est jus nanciscendæ partis ejus ad quam quis concurrit, sed concurrere desiit.

Olim etiam aliter atque aliter jus adcrescendi obtinebat. Nam si res esset disjunctim duobus legata, id est, re tantum conjunctis, singulis in solidum debebatur, sic ut altero præoccupante alteri ad æstimationem actio competeret. Conjunctim re legatâ, id est, re & verbis simul, concursu partes fiebant, citra concursum quandoque jus adcrescendi admittebatur, quandoque ex-

excludebatur. Insuper in legato damnationis, deficiens portio ejus remanebat à quo legatum erat, quasi hæres divisim singulis damnatus esset dare. In legato vindicationis solidum sibi vindicabat legatarius, sic ut juri adcrescendi locus esset.

Atque si ad hæc attendamus dissona responsa jurisconsultorum in Pandectas relata, idque ne quid antiquitatis lateret, conciliari poterunt. vid. Cajum, Ulpian. in Instit. hic. Alciat. 4. Parad. c. 8. 9. Zas. libr. singul. respons. c. 18. Forcat. in necyomant. dial. 59. Duaren. de jure adcresc. Swanenburg. de jure adcresc.

MORIBUS.

Quoniam de moribus non curamus Romani juris subtilitates, eapropter jus adcrescendi, quod in hæreditariis portionibus, non ex verisimili testatoris voluntate, sed ex legis potestate originem habet, ne forte quispiam pro parte testatus, & pro parte intestatus discederet, sublatum est. Ut tamen quid probabiliter senserit testator, adeoque quid conjecturâ voluntatis eum sensisse sit credibile, respiciatur. Grot. Gudel. Christin. Vinnius aliique apud Groenw. ad §. 9. Instit. de Hæred. instituend. Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 77. ego ad tit. Instit. eod. 3.

§. 9.

Fundi proprietas *sola legari potest, & quid obtineat illo casu?*

S*I cui fundus alicujus legatus sit.*] Explicui ad §. 6. casum illum quo res aliena alicui erat legata, ejusque rei dominium vivo testatore ad legatarium translatum. Hic quæritur quid dicendum in casu, quo legatarius fundi legati proprietatem deducto usufructu emerit à tertio, & vel morte legantis, vel ex quacumque aliâ causâ lucrativâ, ejus fundi usufructus, qui ipsi non erat legatus ad eum pervenerit? Et responsum est à Juliano legatarium fundum sibi legatum rectè petere, id est, uti existumat Pacius in notis, Theophilum secutus, fundi æstimationem. Nam si quis rem habeat ex causâ onerosâ, is nihilominus rei pretium consequi potest. §. 6. hic.

Verum dixerit quispiam non commodè legatarius fundi petet æstimationem, quod fundus & proprietate & usufructu constet, nec tamen utriusque petenda sit æstimatio. *Resp.* Licet fundus constet duobus, & proprietate, & commoditate, quam ex suâ re percipit dominus, quem usumfructum causalem appellant: prout tamen usufructus accipitur pro servitutis personalis specie, secundum quam nemini res sua servit, usufructus pars fundi non erit, nec eo fundus constabit. l. 25. D. verb. signif.

Sic ut qui fundum petit, servitutem usufructus non petat; quæ etiam ab usufructuario ad eum non perveniet, verum cum personâ extinguetur.

Eum tamen usumfructum legatarius petet de rigore juris, qui pars est proprietatis, quem causalem appellant, adeoque ejusdem æstimationem.

Verum ita obstabit Juliani sententia, dum inquit, *usumfructum in petitione servitutis locum obtinere.* Quasi dicat, eum qui petit fundi æstimationem, etiam usumfructum ut servitutem petere posse. *Resp.* Forte ideo Julianus ususfructus ut servitutis petitionem concessit, quod legatarius non videatur habere proprietatem fundi, ut quæ illi adest ex causâ onerosâ, sic ut abesse videatur. l. labeo. 34. D. de verb. signif.

Licet ex æquo & bono legatario tantum adjudicetur proprietatis, non ususfructus æstimatio. Nisi quis malit hunc meum sensum amplecti, *rectè legatarium fundum petere*, id est, & æstimationem proprietatis, & ususfructus, qui cum eâ est conjunctus, nec servitutis venit nomine. l. 5. D. Si usufr. petat. l. 25. D. de Servit. urban. Ejus tamen ususfructus æstimationem, qui à proprietate separatus est, peti non posse; *quod talis ususfructus in petitione servitutis locum obtineat.* §. 9. hic. Et tamen quia legatarius semel usumfructum, quem appellant causalem, quæque pars fundi est, effectu saltem inspecto accepit, judicis officio interveniente, proprietatis tantum non itidem illius ususfructus æstimatio ei præstabitur: quod duæ causæ lucrativæ concurrere nequeant. §. 6. hic. vid. Mantic. 9. conj. 9. Lyclam. 6. membran. 2.

§. 10.

Res Legatarii *quandoque ei legari potest.*

S*Ed si rem legatarii.*] Legata quandoque esse inutilia, quod nihil commodi legatario adferant, in antecessum explicui. Tale est etiam legatum, quando ea res quæ legatarii est, eidem legatur. §. 10. hic. l. proprias. Cod. eod. Nam quod meum est, amplius meum fieri nequit. Et quamquam ex pluribus causis idem nobis quandoque debeatur, non tamen ex pluribus causis idem nostrum esse potest. l. 3. §. ex pluribus. D. de adquir. possess. l. 159. D. de regul. jur. idque propterea ne bis idem possidere videamur. Quod in tantum etiam procedit, ut licet ex post facto nostrum esse desierit, non tamen vel res, vel æstimatio debeatur. l. 39. l. 40. §. Si Titius. l. 41. §. tractari. D. de Leg. 1. l. 13. Cod. de Leg. vid. Lyclam. 7. eclog. 6. Quod enim ab initio non substitit, ex post facto convalescere non potest. l. 1. D. de regul. Caton.

Si tamen res nostra nobis legata sit onerata, in tantum utile erit legatum, in quantum res ab onere liberabitur. l. 71. §. pen. D. Leg. 1. l. si tibi homo. 86. in princ. & §. fin. D. eod.

Neque obstabit l. 66. §. pen. D. de Leg. 2. Quæ vel summum jus continetine-

tinebit, vel emendationem aliquam admittet. Cujac. 5. ad African. in l. 35. de vulg. substit. & quæst. Papin. l. 17. in d. l. 66.

Insuper si res nostra sub conditione nobis sit legata, sustinebitur legatum; quod in legato conditionali regula Catoniana cesset. l. 98. D. de Condit. & Demonstr. l. 1. 3. 4. D. de regul. Caton. Vel si res legatarii aliquo jure à legatario avelli possit. l. non quocumque. 84. in princ. D. Leg. 1. Forte sustinebitur etiam legatum in casu l. 1. in fin. D. de reg. Caton. Nisi quispiam statuat legatum ibidem sub conditione relictum esse. Gothefr. ad d. l. in not.

§. 11.

1. Veritas opinioni *præfertur.* | 2. *Non semper tamen.*

SI quis rem suam quasi alienam legaverit.] Licet rem alienam non recte 1.
leget testator, dum eam putabat esse suam. §. 4. hic. si tamen rem suam leget, dum eam alienam existumabat, legatum valebit. Plus enim hic valet quod est in veritate, quam quod in opinione consistit. §. 11. hic. l. pen. §. qui ignoravit. D. de juris & fact. ignor. Quod tum maximè locum habet, cum in veritate non deficit voluntas. l. 4. §. quoties. de man. vind.

Secus quam obtinet in iis, quæ ab animo potissimum æstimantur, ubi 2.
plus valet quod est in opinione, quam quod est in rei veritate. Ita cum quis putaret se necessarium esse hæredem, cum esset voluntarius, hæreditatem repudiare non poterit. l. 15. D. de adquir. hær. l. 23. D. eod. Etiam cum à pupillo emeret, quem puberem esse credebat, ex æquo & bono eam rem usucapiet. l. 2. §. 15. D. pro emptor. Insuper cum quis se invito servi domino per eundem servum rem domino recipere existumaret, furtum committere dicitur, licet inspecto eventu furtum non faciat. §. 8. Instit. de oblig. quæ ex delict.

Idem quod obtinet in actubus inter vivos, ubi quo animo, quâ intentione quid fiat, apprime advertendum est. Unde si rem meam tibi tradam quasi tuam, dominium in te non transferetur. l. 3. §. 8. D. condict. caus. data. Vicissim si rem tibi tradam eo animo ut te faciam dominum, licet errem in causâ, nihilominus dominium erit translatum. l. 36. D. de adquir. domin. Non aliter atque in delictis observatur, ubi voluntas ea distinguit, & potissimum dominatur animus seu affectus. l. 53. in princ. D. de furt. l. 1. §. divus Hadrian. D. ad l. Cornel. de sicariis.

Quid si testator rem alienam, quam legatarii existumabat legaverit? Legatum sustinebitur. An quia hic minus est in opinione, quam in rei veritate? An quia non repugnat voluntatem sortiri effectum? Hocque agendum, ut voluntas magis valeat, quam ut pereat? §. 11. hic. l. 12. D. de rebus dub. Ita forte dicendum erit, non obstante §. 10. hoc tit. ubi jure lega-

tum non valebat, quod res legata esset legatarii, cum in casu proposito non sit legatarii, licet ejus esse putetur. Ut favore ultimæ voluntatis, quæ conservanda quoad fieri potest, in hoc casu tantum non operetur opinio, quantum ipsa veritas. vid. Nicolaum de Passer. in concil. p. mihi 459.

§. 12.

Legatum *debetur, nisi fuerit ademptum.*

SI *rem suam legaverit testator.*] Si rem alienam testator legasset, adhibitâ distinctione legatum valebat. §. 4. hic. si suam, indistinctè legatum sustinebatur; nec intererat sciverit eam esse suam, an alienam esse putaverit. §. 11. hic. Et quidem eo usque legatum valebat, donec à testatore fuisset revocatum vel ademptum; quod quomodo tacitè fiat, §. 12. explicatur. Vel enim testator rem legatam postmodum dedit pignori, hypothecæ supposuit, vel eandem alienavit. Priori casu, legatum ademptum non erit, (licet aliter pignoris datio alienationis nomine contineatur. l. fin. Cod. de rebus alien. non alien.) Verum hæres suis sumptibus petente legatario rem legatam luet. §. 12. hic. Arg. l. 1. §. cum prædium. D. de pignor. Posteriori casu, sive alienaverit rem legatam, sive ejusdem partem, non adimendi animo, integrum legatum nihilominus legatario debebitur. Quod si animo adimendi res legata in totum sit alienata, nihil debebitur, si pro parte, ea pars quæ non est alienata, adhuc debebitur. §. 12. hic. Tum vero adimendi animo res legata censetur alienata, cum eam testator spontè, nullâ cogente necessitate distraxit, vel in alium transtulit, vel etiam donavit. Nec si eam redimat testator, legatum, quod semel extinctum erat, convalescet. l. 15. D. de adim. legat. nisi contrariam voluntatem legatarius ex judiciis vel aliter probare potuerit. l. 27. §. 3. D. de instr. leg. l. si fideicommissa. §. si rem. D. de Leg. 3. Bartol. ibid. Quod si testator cogente necessitate rem legatam alienaverit, quia vel res deficit familiaris, vel res legata erat peritura, legatum non præsumetur ademptum. l. rem legatam. D. de adim. legat. Et hæc quidem obtinent si res in specie sit relicta; nam si quantitas fuerit legata, & pro eá quid emptum fuerit à testatore, legatum non erit extinctum, verum ex re emptâ præstabitur. l. pater. D. de adim. legat.

Quid si nomen debitoris sit legatum? Si id ipsum testator exegerit, ademptum videbitur. Bartol. in l. rem legatam. D. de adim. legat.

§. 13.

1. Liberatio *legari potest* debitori.
2. *Non* actio *in* rem.
3. Moribus *qui legetur debitum.*

Si

SI *quis debitori suo.*] Non solummodo corpus legari potest, verum etiam jus; quâ ratione liberatio debitori legari dicitur,& quidem utiliter,modo cum effectu sit debitor, nec perpetuâ exceptione tutus. l. 13. D. de lib. legat. 1.

Neque obstat, quod debitum creditori, adhuc sit in dominio debitoris, sic ut ei legari non possit. l.1. D. eod. Quoniam non tam à creditore testatore debitori res sua legatur, quam res testatoris: quoniam debitum, effectu inspecto, æs alienum appellamus. §. fin. Instit. ad l. Falcid. Præterquam quod non tam res debita, quæ in debitoris est dominio,legetur,quam liberatio, quæ debitoris non erat, ut quæ tantum remissionem debiti contineat. Cujus legati hic est effectus, ut si vel partis debiti, vel totius sit remissio, nec pars, nec totum à legatario exigatur, saltem non cum effectu. Et non tantum ab illo non exigatur, sed nec ab ejus hærede nec fidejussore. §. 13. hic. l.2. D. de lib. leg. Nisi tamen liberatio sit personalis, puta ne à debitore tantum petatur; quo casu ab ejus hærede rectè exigetur. l. 7. §. fin. l. 15. l.20. D. de liber. legat. non autem à fidejussore. d. l. 2. Vel nisi tantummodo ad certum tempus dilata sit petitio, quo elapso debitum peti poterit. §. 13. hic.

Est & alius effectus hujus legati, quod debitor petenti hæredi non tantum objiciat exceptionem, sicque ejus elidat intentionem, verum etiam eundem liberationem differentem, actione ex testamento conveniat, quo acceptilatione liberetur. §.13. hic. l. 25. in princ. D. de liber. leg. Id quod procedit, sive testator hæredem suum jusserit, ut debitorem liberaret, sive prohibuerit, ne exigeret, sive debitori simpliciter debitum remiserit, chirographum reddi voluerit. l. 3. §. 1. D. eod. d. l. 25. gloss. hic. Aliud dicendum, si testator rem debitoris sibi pignori datam debitori reddi jusserit. Non enim remissum erit debitum, verum pignoris nexus erit solutus. l. 1. D. de liber. legat. Ratio diversitatis est, quod reddito chirographo non alius possit effectus redditionis concipi præter liberationem. Verum pignore reddito, alius est effectus, quam debiti liberatio; sic ut exitum nihilominus voluntas defuncti sit habitura, nec futura inutilis. vid. Mantic. 9. de conj. 8.

Verum an quemadmodum ab actione in personam liberatur debitor, cui legata est liberatio, ita etiam ab actione in rem, quâ testatori tenebatur, liberari poterit? Non videtur, cum cui liberatio legatur, ei legari dicatur quod debet, id est, cujus ipse est dominus. Id quod de re alienâ dici non potest, cujus ipse, cui legaretur liberatio, tantum est possessor. l. 1. D. hic. l. 28. §. 4. l. 18. §. 1. D. de acceptil. 2.

Non obstante l. fin. §. 2. D. de liber. legat. ubi particula *non*, in fine posita delenda est. vid. Gomes. 1. resol. 12. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 13. thes. 4. litt. L.

MORIBUS.

3. Si cui liberatio legata is implorabit judicis officium; qui pronunciabit nihil deberi, & silentium hæredi imponet. Modo prius fuerit conventus ut si quam actionem se habere putaverit, eam intra certum tempus instituat. ex l. diffamari. Cod. de ingen. manum. vid. Gail. 1. observ. in princ. & seqq.

§. 14.

1. Creditori *quod debet*, Testator *legare potest.*
2. *Non tamen si* Debitor *certam quantitatem leget* Creditori, *compensandi animus præsumitur.*
3. Difficultas *aliqua tollitur.*

1. EX *contrario si creditori suo.*] Si debitori suo liberationem testator legaverit, valere legatum hactenus fuit explicatum. Non tamen è contrario, si testator suo creditori quod debet legaverit, utile erit legatum. Nisi tamen emolumentum debiti legato amplietur, id est, plus sit in legato, quam est in debito. l. 25. §. fin. D. de liber. leg. l. 66. in princ. D. Leg. 2. Id quod accidit, si vel quantitate debitum augeatur. §. 14. hic. vel modo, tempore, conditione, loco, debitum differatur. l. 29. D. Leg. 1.

Quid si certa aliqua species fortè ex causâ venditionis alicui sit debita, eaque cui debita, id est creditori sub eadem conditione sit legata? Existumarem legatum inutile non esse; quod cum antea debitor liberari potuisset præstando id quod interest, ex legato dominium consequatur. l. 1. in princ. D. de action. empt. l. 28. D. Leg. 1. l. 3. D. de Leg. 3.

Non idem tamen statuendum erit, si quantitas ex causâ mutui, vel aliter sit debita; quod in ejus locum id quod interest non succedat.

Atque ita non obstabit l. 29. D. de Leg. 1. quod ibidem non corporis sed pecuniæ debitum erat. vid. Donell. 8. comm. 11. Fabrum 4. conj. 12. Pacium 6. Antin. 18.

Quid si testator quod non erat debitum, quasi debitum legaverit? Valebit nihilominus tanquam legatum. l. 75. §. 1. D. Leg. 1. vid. Mantic. de conj. ult. vol. 3. tit. 8. n. 2. & vol. 6. tit. 14. n. 14. Carpzov. jurisprud. Forens. part. 3. const. 9. def. 22.

Quid si debitor qui centum creditori debet, eidem simpliciter certam leget quantitatem, an cum debito compensasse dicetur? Non videtur, nisi ex conjecturis alia testatoris voluntas possit colligi, quæ attenditur in dote, ubi pater qui filiæ legavit certam quantitatem, eam animo compensandi cum dote legasse præsumitur. l. 53. l. 85. D. Leg. 2. l. 16. Cod. de legat. Arg. l. 22. §. 9. Cod. de jure delib. vid. Duarenum in l. si cum dotem. 22. §. si pater. 3. D. Solut. matrim. Coras. 3. misc. 1. Cujac. 3. obs. 16.

Fa-

Fachin. 5. contr. 33. Mantic. 10. conj. 2. Menoch. 4. Præſ. 109. Gomeſ. 1. varior. 12. n. 27. Fabr. Cod. 6. tit. 17. def. 8.

Quod ſi vivo teſtatore dies venerit.] In tantum valet legatum, quo debitor creditori rem debitam ſub conditione, vel in diem legat, ut ſi conditio extiterit, vel dies venerit vivo teſtatore, inutile non reddatur. Idque ſenſit Papinianus, per rationem, quod legatum ſemel conſtiterit. l. 85. §. non eſt novum. D. de regul. jur. l. 5. D. ad l. Falcid. A quâ ſententiâ ſeceſſum fecit Paulus in l. 82. D. Leg. 2. per rationem, quod res vitietur, ſi ad eum caſum devenerit, à quo incipere non poteſt. l. 98. D. de verb. obligat. Quæ tamen regula locum non habet ſi quando caſus ſuperveniens ad eundem tendit effectum, ad quem tendebat teſtatoris diſpoſitio, tamque diſponens quam legatarius in eodem maneant ſtatu. l. 2. in fin. D. quæ pro non ſcript. ut propterea non obſtet caſui in §. 14. hoc tit. propoſito. 3.

Sicuti non obſtat, quod legatum videri poſſit extinctum, propterea quod nullam legatario adferat commoditatem. Licet enim hoc in caſu, legatum nullam conferat utilitatem, inſpecto commodo repræſentationis, adferre tamen potuiſſet, ſi teſtator ante diem aut conditionem, ad quam debitum erat conſtitutum, deceſſiſſet. Quoniam citra moram legatarius rem ſibi debitam actione ex teſtamento conſequi potuiſſet. Non tamen audiendus eſt Bartolus in l. debitor decem. D. Leg. 2. quem hic ſequitur Bacchovius, qui cenſet ideo legatum valere, quia aliâ actione creditor ſibi debitum conſequi poteſt. Quoniam hâc ratione omne debitum, & omni modo, id eſt indiſtinctè creditori legari poſſet; quod tamen manifeſtè adverſatur textui in §. 14. hic. vid. Nicolaum de Paſſer. concil. p. mihi 606. Lyclam. 7. eclog. 7.

§. 15.

1. Legatum dotis *valet*.
2. *Non ſemper tamen.*
3. Jure Saxonico *quid obtineat?*

S*Ed ſi uxori maritus dotem legaverit.*] Debitum creditori legari non poſſe, ſi legatum ipſo debito ſit plenius, ſtatuit §. 14. Cumque uxori maritus dotis contemplatione ſit debitor, ut quæ uxori ſoluto matrimonio eſt reſtituenda, negari non poterit, quin tale legatum valeat. Longè enim plenior eſt actio quæ legati nomine competit, quam ea quæ eſt de dote. §. 15. hic. Tum propter commodum repræſentationis, ſive præſentis ſolutionis, tum propter alias utilitates. Olim enim dos quæ pondere numero vel menſurâ continebatur, annuâ bimâ trimâ die, id eſt, tribus penſionibus annuis reddebatur. l. 1. §. 2. D. de dot. præl. l. 3. D. annuis legat. l. 3. §. Stich. D. de Statulib. Ulpian. tit. 6. Hodie poſt annum actione dotis exigitur. tit. 1.

Cod.

Cod. de rei uxor. action. §. exactio. ad quem locum per Tribonianum inflexa est l. 1. §. 2. D. de dote præleg.

Nisi quispiam per *annuâ*, non annum, verum tres pensiones, annuam, bimam, trimam diem intelligat. Sicuti apud Ulpianum in Fragmentis. tit. 6. §. mariti, occurrunt hæc verba: *quæ à die reddi debent*, id est, *annuâ die*. Goth. ad d. l. 1. §. 2. D. de dote præleg.

Verum quæ dos est legata, sive consistat in re mobili, sive immobili, statim peti potest, & quidem tribus actionibus. l. 1. 2. Cod. Comm. de legat. vid. Menoch. 2. arbitr. 53. Coras. 5. miscell. 6. num. 6. Quin amplius quos sumptus litis sustineret qui ex stipulatu actione dotem repetit, eos si dos fuerit prælegata, lucrabitur. l. 3. §. si rem. D. de Leg. 3. Insuper ex aditæ hæreditatis tempore usuræ ei cui dos est prælegata currere incipiunt. Angel. hic. vid. gloss. ibid. Quinamplius impensæ per maritum in dotem factæ, remissæ censebuntur, & quæcumque forte in præjudicium uxoris sunt adjecta, cessabunt. l. 1. §. 1. D. de dot. præleg.

Etiam actione de dote non consequimur solidum, verum beneficio competentiæ gaudet maritus, etiam hæredes ejus non extranei. l. 18. D. Solut. matr. l. 21. 22. D. de re judic. Cum tamen actione ex testamento solidum legatum consequamur, nisi obstet falcidia. l. 1. §. 12. 13. D. de dote præleg. Denique si maritus uxori dotem prælegaverit, quam non accepit, certum ei corpus, vel certam quantitatem assignando, etiam per formulam, *supra dotem*, legatum valebit, & quod relictum est, præstabitur. §. 15. hic. l. 3. D. de dote præleg.

Falsa enim demonstratio non vitiat hoc legatum. §. 30. hic. l. 10. D. de auro & argent. l. 17. 33. D. de Condit. & demonstr. Et præsumitur maritus uxori dotem quod esset indotata, in vicem donationis prælegasse; idem quod de falso debito asserendum est. l. 25. in fin. D. de liber. legat. Unde si legetur certa quantitas, tanquam debita, licet non sit debita, nihilominus utile erit legatum. l. 2. Cod. de fals. caus.

2. Quod si quis simpliciter dotem legaverit, nec expressa sit certa quantitas vel certum corpus, nec dotem acceperit maritus, quia non apparet quid dandum sit, inutile erit legatum. l. 1. §. 5. D. de dote præleg. Sicuti, si legetur debitum ut corpus, & habitâ ratione ad locum, si nihil ibidem reperiatur, vel habitâ ratione ad personam, quod debet Titius, & nihil debeat, inutile erit legatum. l. 1. §. 5. D. de dote præleg. l. 78. §. 1. D. de Leg. 1. vid. Gomes. ad l. 50. Tauri. n. 46.

MORIBUS.

3. Jure Saxonico legatum dotis non sustinetur, quod maritus eo jure celebratis nuptiis lucretur dotem. Sneidw. ad §. sed si uxori. Instit. hic. Idem quod

quod in Angliæ regno obtinet, ubi quicquid in dotem datur filiæ, penes maritum ejusque hæredes remanet.

§. 16.

Cui *pereat* res legata?

S*I res legata sine facto hæredis perierit.*] Res legata ab hærede post mortem testatoris est præstanda, nisi ea perierit; si modo sine dolo vel culpâ hæredis perierit. Unde quæsitum est, cui res legata pereat, an hæredi, an legatario? Et respondetur, eam perire legatario; subintellige, si casu vel fato perierit. Tum quia debitor certæ speciei, qui casus est subjectus, liberatur rei interitu. §.16. hic. l.26. §.1. D. de Legat.1. Tum quia res perit suo domino, & legatarius domini loco habetur, etiam juris civilis intuitu dominium nanciscitur statim à morte testatoris. §.2. in fin. hic. l.9. Cod. pignor. Action.

Hinc si hæredis servus legatus, ab alio sit occisus, aut alterius servus legatus, à domino manumissus, hæres non tenebitur. Verum casu priori si quidem post aditam hæreditatem contigerit, legatario in legato damnationis de dolo competet actio, in legato vindicationis ex l. Aquiliá agendum erit. Differentiæ ratio erat, quod hæres jure antiquo in legato damnationis debitori compararetur, quod jus reale quæsitum non esset legatario. Verum debitori servi in contractubus ex l. Aquiliâ denegatur actio, & creditori datur actio de dolo adversus occidentem. l.18. §. fin. D. de dolo. Quod si hæredis servus legatus ab alio sit occisus ante aditam hæreditatem, hæredi dabitur actio. l. 13. §. pen. & ult. D. ad l. Aquil. l.15. D. eod. Neque enim legatario, verum hæreditati quæsita erit actio, adeoque hæredi.

Quid si hæres proprium servum, quem legatum esse ignorabat, manumiserit? Eum teneri rescriptum est. l.25. §. si quis. D. ad Trebell. Idem quod statuendum, si servum alteri donaverit, eumque donatarius manumiserit. l.112. §.1. D. Leg.1. Utrobique enim hæredis facto servus est alienatus, adeoque ad servi æstimationem tenetur. d.l.112. Non idem dicendum erit, si proprium servum justâ de causâ occiderit. l.53. §.2. D. Leg.1. Nam qui occidit nullum sentit lucrum, qui manumittit vel donat aliquo modo lucrum sentit. Ita forte si hæres ante aditam hæreditatem bonâ fide quid fecerit, non tenebitur; quo refero l.65. §. pen. D. de condict. indeb. l.24. D. de liber. legat.

Quid si non species, sed res in genere sit legata? Ea perit hæredi. Quid si quantitas? Idem dicendum. l. incendium. Cod. Si certum pet. Quid si species, verum incerta sit legata? Idem obtinebit. l. quod te. D. de rebus credit. Quid si duo alternative sint relicta? Uno sublato adhuc alterum de-

debebitur. d. l. incendium. Cod. Si cert. petet. Quid si certa species dolo, culpâ vel morâ hæredis perierit? Ei perit. §. 16. hic. Quid si certa species evicta sit legatario? Si ut res testatoris sit evicta, eam præstare tenetur hæres, secundum distinctionem ad §. 5. hic. propositam. Quod si ut aliena fuerit evicta, cum eam testator alienam sciret, hæres eandem legatario præstabit. l. 77. §. 8. D. de Leg. 2. adhibitâ tamen distinctione ad §. 4. hoc tit. propositâ. vid. Gomes. 2. resol. 12. n. 31.

§. 17.

Legatum *cum accessione debetur.*

S*I quis ancillas cum suis natis.*] Si res legata perierit, an quod ei adjunctum est nec perierat, etiamnum debeatur, inquiri solet? Et si quidem quod rei junctum est accessionis vicem non subeat, licet res legata perierit, adhuc quod adjunctum erat, si supersit præstabitur. Duo enim legata separata esse intelliguntur, sic ut altero extincto, alterum etiam supersit. Unde ancillâ cum natis legatâ, si ea præmoriatur, nati debebuntur. §. 17. hic. l. 3. 8. D. de pecul. legat. l. 62. D. de Leg. 1. Ut enim homo non est in fructu, ita propter dignitatem forte in hoc casu non habetur loco accessionis. §. in pecudum. Instit. de rerum divis. l. 44. D. de ædil. edict. Nisi quis malit jure singulari constitutum esse favore ultimarum voluntatum, quo legatum saltem pro parte sustineretur, quod loco accessionis ancillæ partus habitus non fuerit. Aliter dum agitur de adquirendi dominii modo per accessionem, partus ancillæ domino ancillæ cedit. §. item quæ ex animalibus. 19. Instit. de rerum divis. ibique mea not.

Quid si servus ordinarius cum vicariis sit legatus? Illo extincto vicarii nihilominus debebuntur. §. 17. hic. l. 4. D. de pec. leg. Nisi tamen implicitè cum servo ordinario vicarii fuerint legati; puta, ordinarius cum peculio, quo vicarii continentur. Quo casu ordinario defuncto, etiam vicariorum legatum erit extinctum. l. 17. D. de pecul. Vicarii enim peculii vocabulo exprimebantur, quod conditionem hominis non significat, ut ipsi sublato servo ordinario pro extinctis habeantur. §. 17. hic. in v. *sed si servus fuerit.* l. 25. D. de pecul. legat. Ubi casum observare licebit, quo implicitum & expressum non idem operantur. Quod si quæ rei legatæ juncta sunt accessionis vicem obtineant, re perempta, non ea quæ juncta erant debebuntur. l. 1. D. de pecul. legat. Unde servo cum peculio servi accessione, legato, ipso vel mortuo, vel manumisso, vel alienato, cum viveret testator, peculii legatum pro extincto habebitur. §. 17. hic. Cæterum si servus tempore mortis testatoris vixerit, peculium legato cedet, id est, debebitur. §. 12. D. de pecul. legat.

Quid

Quid si fundus instructus, vel cum instrumento fuerit legatus, & fundus vel chasmate perierit, vel alienatus sit? Fundi instrumenta tanquam ejusdem accessio non debebuntur. l. 5. D. de instruct. legat. Quia tamen fundo instructo legato non tantum instrumentum fundi, sed etiam instrumentum patrisfamilias continetur. l. 2. Cod. de verb. signif. fundo sublato nihilominus patrisfamilias instrumentum legato cedet. Atque ita inter se conciliari poterunt §. 17. hic. & l. 1. l. 5. D. de instruct. legat.

Quid si fundus & instrumentum fuerit legatum? Quia duo sunt legata, si deficiat fundus, & instrumentum fundi & patrisfamilias debetur. d. l. 5. Bartol. ibid. vid. Nicolaum de Passer. concil. p. 486. Menoch. 4. praes. 154. n. 14. Donell. 8. comm. 17.

§. 18.

1. *Quale sit* Legatum Gregis & Quadrigae? | 2. *Quid* Moribus?

SI *grex legatus fuerit.*] Quoniam idem grex esse videtur, licet quaedam corpora sint substituta, l. 6. D. de Leg. 2. l. 30. §. de tertio. D. de Usuc. Et ex adverso quaedam sint subtracta, ideo grege legato, etiam oves quae post factum testamentum gregi adjiciuntur, legato cedunt, quaeque supersunt, reliquis extinctis, licet ad unam ovem grex devenerit, vindicari poterunt. §. 18. hic. l. 21. D. Leg. 1. Arg. l. 7. §. 2. D. quod cujusque univers. nom. Nam quicquid post factum testamentum legato accedit, vel decedit, ad legatarium non ad haeredem pertinet. Quae ita obtinent in gregis proprietate legatâ, ut non idem statuendum sit in usufructu gregis legato, qui non debetur si eo grex pervenerit, ut grex non intelligatur, id est, si minus sint quam 10. oves. l. 31. D. quibus mod. usufr. l. fin. D. de Abig. Vel si loquendo pro subjectâ materiâ, grex ad unam ovem devenerit, quae sola numerum non facit. Ratio diversitatis est, quod grege legato, etiam minimae ejus particulae legatae videantur: gregis autem usufructus in parte non intelligatur. Unde si quadrigae usufructus esset legatus, extinguitur, modò ex equis unus perierit, quod collectivè quadriga consideretur, quae non amplius est. Secus quam obtineret, si equorum esset legatus usufructus, quoniam uno deficiente adhuc supersunt equi. l. 10. §. fin. D. quibus mod. usufr. fin. 1.

MORIBUS.

Haec juris subtilitas quae circa quadrigam observabatur, moribus non curatur, ut tamen spectanda sit voluntas & intentio testatoris. Mornac. ad d. l. 10. vid. Autumn. in cens. ad l. peculium. 65. §. quadrigae. D. Leg. 2. Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 48. 2.

§. 19.

Quale Legatum Ædibus?

Æ*Dibus denique legatis.*] Etsi legatum ædium à legato gregis in hoc distet, quod illud ex cohærentibus partibus, hoc ex distantibus capitibus constet. §. 18. hic. in eo tamen conveniunt, ut quæ post factum testamentum talibus legatis adjiciuntur, iis cedant. §. 19. hic. l. cætera. §. fin. D. de Leg. 1. vice versa, quæ supersunt cæteris extinctis, adhuc debeantur. Arg. §. 18. in fin. l. 22. D. Leg. 1. l. 44. §. 4. D. eod. Nisi tamen hæres probaverit mutatam esse defuncti voluntatem. Quo refero casum l. 79. §. pen. D. de Leg. 3. l. 65. D. de Leg. 1. vid. Guiljelm. Onciac. quæst. juris Philos. 45. Anton. Matth. disp. de success. 11. num. 15. 16. 17.

§. 20.

1. *Quale* Legatum peculii?
2. Servum manumissum *non sequitur.*

1. S*I peculium legatum fuerit.*] Quoniam peculium crescit, decrescit, nascitur, moritur, ut inquit Marcianus in l. 40. D. de Pecul. videndum an si fuerit legatum, lucro vel damno legatarii augmentum capiat, vel deminutionem patiatur. Neque res sine distinctione explicari poterit. Vel enim aliquid accedit aut decedit peculio vivo testatore, vel eo defuncto. Priori modo, id omne quod accedit vel decedit, est lucro vel damno legatarii. Posteriori modo, si peculium extraneo fuerit relictum, quicquid ei adcrescit, vel decrescit post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem, lucro vel damno est hæredis. Nisi lucrum postmodum contingens, non extrinsecus, verum ex ipso peculio legato provenerit, qualis est ancillę partus, fœtus pecorum, &c. Vel nisi testatorem hoc voluisse ex indiciis satis appareat. l. 8. §. fin. D. de pecul. legat. Quod si peculium non extraneo verum manumisso sit legatum, id quod post mortem testatoris ante aditam hæreditatem per servum cujus peculium legatum est adquiritur, legatario cedit. Ratio differentiæ est, quod in extraneo legatum peculii cedat à morte testatoris, à quo tempore regulariter legata cedunt, id est, deberi incipiunt. l. unic. §. 1. Cod. de caduc. toll. Verum in servo manumisso cui relictum est peculium, legatum demum cedit ab aditâ hæreditate §. 20. hic. Quoniam relicta manumisso libertas, sicuti alia legata personalia, qualia sunt usufructus & habitationis, non ante aditam hæreditatem cedunt. d. l. unic. §. libertatibus.

2. *Peculium autem nisi legatum fuerit.*] Servum manumissum peculium non se-

sequitur nisi fuerit legatum. l.24. de pecul. legat. Neque manumisso ultimâ voluntate peculium concessum esse videtur; nisi expressè fuerit relictum. Si tamen dominus eum liberum esse jussus est redditis rationibus, & ex peculio reliqua inferre, peculium retinebit. Cum fieri non posset, ut ex peculio reliqua inferret, nisi dominus ei peculium reliquisset, unde quæ debet solveret. Quæ ipsa est voluntatis conjectura, quam inducit necessitas, vel id quod est impossibile. §.20. hic. in fin. l. 8. §. 7. D. de pecul. legato. Crispin. in not. ad d. §.20.

Neque obstabit l. 23. §. 2. D. eod. Quod ibi tantum rationes à servo exigi vetuerit testator, non item eum quod debebat ex peculio inferre jusserit.

Quid si servus manumissus sit inter vivos? Quoniam ex parte manumittentis animus donandi præsumitur, non interierit expressè an tacitè peculium fuerit concessum: quod postremum tunc factum intelligitur, cum peculium non est ademptum. §. 20. hic. l. 1. Cod. de pecul. ejus qui lib. mer.

Quid si peculium sit concessum, an etiam ea pecunia venit, quam in rationes dominicas impendit servus? Quod dicendum videbatur, quoniam sicuti domino debitum, peculium legatum minuit, ita per contrarium à domino servo debitum peculium augebit. l. 6. §. si autem. D. de pecul. legat. Responsum tamen est in contrarium, servum ejus petitionem quod in rationes dominicas impendit non habere. §.20. hic. Estque responsi ratio, quod peculium servum habere passus sit dominus, sic ut servi peculium deminutum videatur, eo quod dominus ejus partem in rationes suas impendi voluerit. Malim tamen hoc quicquid est ex conjecturâ voluntatis determinari. l. 4. D. de pecul. l. 23. §. 1. D. de pecul. leg. vid. Menoch. 4. præs. 155.

§. 21.

1. Actiones *legari poterunt.* | 2. *Quando pereat* Actionum Legatum?

T*Am autem res corporales quam incorporales legari possunt.*] Est hoc loco verborum transpositio, quod hactenus egerit de rebus corporalibus. Sic ut legendum sit, *tam res incorporales, quam corporales, legari posse*; præsertim cum de corporalibus dubium esse non poterat. Quod autem notandum est, inter res incorporales præter servitutes, etiam referuntur actiones, quæ alibi rerum appellatione non continentur. §. fin. Instit. de jure nat. gent. civil. §. fin. de rebus corpor. & incorpor. Quibus adjici poterunt annui reditus, ut quę ordinariè legato mobilium vel immobilium 1.

 non

non continentur. Covarr. 2. variar. resol. 1. 2. n. 3. Sand. 4. tit. 4. def. 6. vid. Anton. Matth. disp. 11. de success. n. 1. 2. 3. 4.

Actiones vero tum legatæ dicuntur, cum testator vult, ut suas actiones hæres legatario præstet, id est, ut eas legatario cedat. §. 21. hic. Neque enim aliter directè ante cessas actiones ad consequendum debitum aget legatarius. Quin tamen utiliter etiam ante cessionem experiri possit, constat ex l. 18. Cod. de legat.

2. Ita tamen debiti, id est, actionis legatum erit utile, si non vivus testator pecuniam sibi debitam exegerit, id est, non tantum petierit. l. 6. D. de fund. instr. leg. sed quod petit fuerit consecutus. l. 7. §. liberatio. D. de lib. legat. vel etiam reo alium dederit creditorem. Arg. l. 87. D. de verb. sign. Quo casu etiam legatum extinguitur; tum propter tacitam voluntatem adimendi, tum quia desiit esse nomen. Nisi legatarius probaverit hæc omnia non adimendi vel transferendi animo facta fuisse. l. 11. §. si rem. 12. 13. D. Leg. 3. l. pen. §. fin. D. de adim. legat. Menoch. 4. præs. 168.

Num vero legatis bonis etiam debitorum nomina comprehendantur difficilioris est indaginis: Et poterit super eâ quæstione consuli l. 4. 5. 6. 23. 49. D. de verb. sign. ibique DD. Alex. 6. consil. 68. vid. meum tract. de natur. mobil. & immobil.

§. 22.

1. Electio *cui competat*? | 2. *Quid* Moribus?

1. S*I generaliter servum.*] Electio est facultas vel jure vel testamento alicui concessa assumendi sibi jure dominii rem quam velit ex universis testatoris, ejusdem generis. Quæ locum habet vel in contractubus vel in ultimis voluntatibus. Contractus si spectemus debitoris ut plurimum est electio, non semper tamen. l. plerumque. 10. in fin. D. de jure. dot. l. 3. D. de eo quod certo loc. Quod ultimas attinet voluntates, non unâ distinctione omnis difficultas auferri poterit. Vel enim legatur corpus, vel quantitas. Si illud, vel corpus in genere legatum est, vel in specie. Si in genere, vel plura vel unum est legatum. Si plura, ut servorum electionem, ad minimum tres eligere poterit legatarius. l. 1. D. de opt. legat. idque favore ultimarum voluntatum. Et non ultra tres, quod hominem frugi modico id est ternario numero contentum esse deceat. Aliter quam obtinet in materiâ probationis, ubi pluralis duorum numero contentus est. l. 12. D. de test. Quod si nonnisi unum corpus fuerit legatum, & per illud ad rem quandam certam deveniri possit, legatarii est electio. §. 22. hic. l. 13. l. 37. D. de Leg. 1. Ratio in promptu est, quod ejus debeat esse electio, cui potestas datur experiundi quâ actione velit. l. 108. §. cum homo. D. de Leg. 2. Qui si fuerit filiusfamilias, non optabit aut eliget sine patris consensu. l. 20. D. de

Leg.

Leg. 1. secus quam obtinet in stipulatione. l. fin. D. de verb. oblig. Dixi legatario competere electionem; id quod nihilominus patitur suas exceptiones. Nam si talia corpora sint in genere legata, quæ formâ, naturâ, & manifestâ utilitate ab invicem distant, puta domus, fundus; quæ nomina non naturâ, sed nostrâ destinatione constant, tunc hæredis erit electio. l. 24. §. pen. D. Leg. 1. l. 69. §. gener. D. de jure dot. Imo potius inutile erit legatum, nisi vel fundi vel ædificia sint in bonis testatoris. l. 71. in princ. D. de Leg. 1. Quo casu secundum DD. certum de incertis eligit hæres, ut qui mentem testatoris melius scire creditur, quam legatarius.

Hæredis itidem erit electio, si ita testator voluerit, quod ex verbis, vel indiciis colligitur. §. 22. hic.

Sicuti olim, cum differentia servabatur inter legatum damnationis & vindicationis, in casu priori hæredis ad quem verba executiva dirigebantur, erat electio, quasi debitoris. Idque ad exemplum contractuum, in quibus propter alternationem electio est debitoris. l. 20. 37. D. de Leg. 1. l. quicquid. 99. D. de verb. oblig. l. 10. in fin. D. de jure dot. c. in alternativis. de reg. jur. in n. 6. Cujac. ad l. 37. D. Leg. 1.

Quod si per vindicationem legatum esset relictum, quia verba ad legatarium dirigebantur, qui actionem in rem habebat, ei concessa fuit electio. l. 108. §. 2. D. de Leg. 1. vid. illius juris antiqui vestigia in l. 9. D. de Servit. l. 26. D. de servit. præd. rustic.

Quando vero corpus in specie legatum est, vel est legatum simpliciter, vel alternative, vel incertum ex certis.

Si simpliciter, nullius est electio, cum quod certum legatum est, debeatur.

Si alternative, legatarii erit electio. §. 22. hic. l. si cui. 19. l. Lucius. 22. D. Leg. 2. Donell. 8. comm. 19. Gomes. 1. resol. 12. n. 32.

Si incertum ex certis, puta unum ex suis servis legavit testator, tunc electio erit legatarii. §. 22. hic. Secus quam obtinet si corpora ejusdem nominis plura in specie habuerit testator, puta plures Stichos, & unum legaverit, quo casu hæredis erit defuncti voluntatem declarare. l. si quis à filio. 32. §. si quis. D. Leg. 1. ibique Gothefr. in not. sicuti in casu quo ædificia vel fundi sunt in bonis testatoris, & ex iis unum in genere legaverit testator. l. 71. in princ. D. Leg. 1.

Explicui quid obtineat corpore legato, ad quantitatem legatam propero, ubi iterum distinguendum inter quantitatem in genere vel in specie relictam. In genere relicta quantitas, si incerta, id est sine expressione quantitatis, puta vinum, oleum, frumentum, & nihil ejus habuerit testator, electio erit hæredis, qui dabit quantum volet. Cumque vel minimum ejus quantitatis quæ in genere relicta est, ejusdem sit naturæ cum toto, quod

est

est homogeneum, guttulam vini, quæ etiam vinum est, hæres dando liberabitur, adeoque inutile erit legatum. Quod si aliquid ejus quod legatum est fuerit testatoris, id omne debebitur, cessante electione. Quod si certa quantitas sit relicta, non expressâ ejusdem qualitate, puta vini Hispanici amphoræ sex, hæredis etiam erit electio, non quidem nomine quantitatis quæ certa, sed qualitatis, id est bonitatis, quæ incerta. Hæres itaque tale vinum Hispanicum dabit, quale volet, id est, non tenebitur dare optimum, ut tamen non det pessimum, vel quod mucidum aut acidum. l. 4. D. de Tritic. legat. arg. l. 110. D. de Leg. 1.

Quod si in specie quantitas sit legata, puta ex hoc vino amphoræ decem, nullius erit electio, verum quod relictum, sive sit optimum, sive pessimum, legatario præstabitur. vid. Gomes. 1. resol. 12. n. 32. Menoch. 4. præs. 17. in princ. & 129. Anton. Matth. disp. de successʃ. 9. n. 9.

MORIBUS.

2. Filiumfamilias sine consensu patris relictum eligere posse, modo habeat firmatum judicium, scribunt Argentr. ad Brittan. artic. 501. gloss. 5. n. 2. vid. Roseb. ad Amstelod. tit. 29. §. 9. Consuet. Ultraj. jussu ducis Albani collectæ. §. 4. 6. 9. Antv. tit. 47. §. 8. Ruræm. p. 1. titul. 3. §. 5. Anton. Matth. de successʃ. disp. fin. n. 50. & ex illo Wissenb. disp. P. 1. volum. 2. num. 8.

§. 23.

1. Optio *ab* electione *distinguitur.*
2. *Si pluribus relicta* electio, *res sorte terminabitur.*
3. *Non tamen in omni causa* sors *est adhibenda.*

1. OPtionis legatum.] Quandoquidem legatarii non semper erat electio, propterea testator quandoque eam legatario concedebat, quæ tunc vocabatur optio. Et licet electionis vocabulum in genere acceptum optionem complectatur, si tamen in specie sumatur electio ab optione multis nominibus distinguitur. Optio enim olim in sese quodammodo conditionem continebat, si ipse legatarius optasset, sic ut ad ejus heredem optio non pertineret. §. 22. hic. l. 3. D. qui & à quibus manum. l. fin. §. sed etsi. Cod. comm. de legat. Secus quam in contractubus obtinet. l. 75. §. pen. D. Leg. 1. l. 76. D. de verb. oblig. Electio autem in specie sumpta pura erat, adeoque & hæredi legatarii competebat. §. 23. hic. l. 12. §. pen. D. quand. dies legat. Ea est solemnis & expressa electio; hæc generi tacitè inest, sive sit quantitas, sive corpus. In eâ optimum in unoquoque genere quod legatum est eligere licet; in hâc medium, non optimum, capere licebit. l. 2. D. de opt. legat. l. 37. D. de Leg. 1. l. 9. §. 1. D. de dolo malo.

Qui-

Quibus non obst. l. fin. §. sed & si quis. Cod. comm. de legat. Neque enim in d. l. optio facienda erat per legatarium, sed per tertium, qui optimum eligere non potest. Ea per procuratorem fieri non poterat, quod esset actus legitimus; hæc per quemcunque ejus nomine, cui ea competit, fieri potest. vid. Cujac. 15. obs. 16. & 23. obs. 14. & tract. 8. ad African. in l. 37. D. mand. Raguell. in l. fin. Cod. comm. de legat. Petr. Fabrum in l. 77. D. de regul. juris.

Quid si pluribus optio fuerit relicta, & in corpore eligendo partes dissentiant? Quoniam in sui non tertii præjudicium dissentiunt, nisi contentio sorte dirimatur, invicem erunt impedimento. l. 34. in princ. D. de usufr. ut ad sortem si hoc petant sit recurrendum. §. 23. hic. Neque enim id in jure infrequens est, ut ad sortem recurratur, si talis incidat casus, qui sortem admittat. l. sed cum ambo. D. de judic. l. 3. Cod. comm. de legat. 2.

Non omnis tamen quæstio per sortem terminari vel poterit vel debebit. Quid si enim facti sit quæstio, puta fundum emerim, nec ne? Sorti non erit locus. l. auctor. Cod. de probat. Quid si juris incidat controversia? Non ea sorte, verum legibus erit determinanda. l. 7. in fin. l. 8. D. de pact. 3.

Quid si anceps sit quæstio jure non determinata, & discordia partium tendat in præjudicium tertii? Officio, vel decreto judicis statuetur, quis potior sit futurus. §. 1. verb. sin autem. Instit. de satisd. tutor. ubi ego in comment.

§. 24.

1. *Quibus possit legari?* | 2. *Quid* Moribus?

Legari autem illis potest.] Explicui quantum satis est, quod spectabat secundam tituli nostri partem, quæ res legari possint. Sequitur pars tertia in quâ agitur de personis quibus aliquid legari potest. Et quidem in genere iis omnibus, & solis legatum relinquitur, quibuscum testamenti factio est, seu qui ex testamento quid capere possunt. Cum enim legatum testamento relinquatur, necessario consequitur ei legari non posse, qui ex testamento nihil capit. §. 4. Instit. de hæred. qual. & diff. ibique mea notata. 1.

Capiunt autem ex testamento quod relictum est, collegia licita, quæ licet olim nihil capiebant (sicuti nec civitas,) nisi forte privilegio essent munita, quod pro incertis habebantur, hodie tamen recte illis relinquitur legatum. l. 122. D. Leg. 1. Ulpian. hoc tit. l. 8. Cod. de hæred. instit. l. unic. Cod. de incert. person. Quo referuntur Ecclesiæ orthodoxæ, pauperes, ipse Christus. l. 1. l. fin. Cod. de Sacros. eccles. vid. Nov. 131. c. 9. Tiraq. de privil. piæ caus. in procem. Mantic. 8. conj. 5. Menoch. 4. præs. 111. &

seqq. Cives insuper Romani sibi relictum capiunt, etiam eorum servi. l. 31. D. de hæred. instit. per regulam in l. 12. §. regula. D. de Leg. 1.

Quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis rectè legamus. Excipe casum in servo deportati, cui aliquid relinqui potest, licet domino non jure relinquatur. l. 7. in princ. D. de Leg. 1.

Servi, qui dominos non habent, saltem non cives Romanos, nihil legati nomine capiunt, exceptâ causâ alimentorum. Tales sunt pœnæ servi, qui in metallum damnati. l. 3. D. quæ pro non script. habent. Tales sunt ab hostibus capti, si ibi decedant, non si revertantur. l. 101. §. fin. D. Leg. 1. Non idem statuendum erit de servis hæreditariis, qui licet nullius esse dicantur, in quantum certum dominum non habent. l. 1. in princ. D. de rerum divis. fictione tamen juris jacentem hæreditatem pro domino agnoscunt, eique adquirunt. in princ. Instit. de stipul. servor. l. 116. §. servo. D. Leg. 1.

Deportati legatum sibi relictum itidem non capiunt, quod quæ civium sunt Romanorum, amiserint. l. 17. D. de pœn. Quia tamen ea quæ sunt jurisgentiū non amittunt, d. l. 17. propriè legata quæ ipsis à milite relicta sunt, capere possunt, quasi hæc ipsa jure gentium, non civili, quo in testamento faciendo miles non obstringitur, relicta videantur. l. 13. §. 1. D. de testam. milit. l. 7. §. 1. D. de Leg. 3. vid. Gregor. Tholos. Synt. juris. libr. 42. cap. 33.

MORIBUS.

2. In quibusdam locis hæredi prælegari nihil potest, Perez. Cod. hic. n. 29. vid. Anton. Matth. disp. fin. de successſ. n. 46. Sicuti in Flandriæ & Brabantiæ partibus, quæ regi Hispaniarum parent, cognatis tabellionis, qui testamentum scribit, intra gradum quartum, illo testamento nihil jure relinquitur. Perez. Cod. hic. n. 9. Etiam monasteriis immobilia legari non debebunt, nisi prius impetratis à Principe literis amortizationis. Constit. Caroli 5. de ann. 1520. Gail. 2. obs. 32. dixi ad tit. Instit. de hæred. instit. vid. Leeuw. censur. forens. 3. c. 8. n. 2.

§. 25.

Incertis personis *legari hodie potest.*

I*Ncertis vero personis.*] Nihil olim vel per modum legati vel fideicommissi personis incertis relinquebatur. §. 25. hic. Paul. 3. sent. 6. Rationem reddit Ulpian. tit. 22. quia certum debebit esse consilium testantis. Neque enim in incertos cadit affectio, cum tamen legata meritorum vel affectionis contemplatione relinquantur. l. 9. D. pro socio.

Id quod in tantum obtinebat, ut ne miles quidem testamento personæ in-

incertæ quid relinqueret. Etiam libertas, cujus aliter magnus est favor, incertæ personæ relicta non valeret. §. 25. hic. Sub certâ tamen demonstratione incertæ personæ quid relinqui licitum erat: puta uni ex cognatis, qui nunc sunt, & filiam meam in uxorem est ducturus. Neque enim in casu proposito omnino est incertitudo, & intelligi potest affectio, & legatum exitum habere potest. Quod si incertæ omnino personæ legatum relictum per errorem alicui solutum esset, repeti non poterat.

An quia naturaliter est obligatus hæres legatum incertæ personæ relictum præstare? Ita velit Bacchovius, verum quâ lege vel juris auctoritate id confirmet, non video. An potius jura sunt intelligenda de legato religionis & pietatis intuitu relicto, quod pietatis causa perpetuo maneat, errore sublato? l. summa. D. de indeb. condict. Id quod malim cum Pacio tenere, quam illius nullo jure fundatam opinionem amplecti. vid. nonnulla huc facientia apud Tiraquell. de Privil. piæ caus. priv. 56. Menoch. 4. præs. 25. 107. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 42. cap. 33. Anton. Matth. disp. 9. de success. n. 19.

§. 26. 27.

Posthumo Legatum *relinquitur.*

P*osthumo quoque alieno.*] Posthumorum duo genera recensentur, vel enim sunt sui, vel alieni. Hi dicuntur, qui cum nati fuerint, non sint futuri inter suos hæredes, quales etiam sunt ex emancipato filio concepti nepotes. §. 26. hic. Licet illi ipsi alio sensu avo non sint extranei. §. cæteri. Instit. de hæred. qualit. & differ. Illi sunt qui nati inter suos hæredes testatori sunt futuri. Suis autem jure antiquo utiliter quid legabatur, etiam vivo testatore natis, ex l. Vellejâ; nepotibus posthumis, defuncto testatore, ex formulâ Galli Aquilii. l. Gallus. 29. D. de liber. & posthum.

Alienis posthumis legari nihil poterat: an quia nondum erant in rebus humanis? Verum nec sui in rebus humanis existebant. An quia incertæ sunt personæ, & turpitudine non caret, alieno posthumo quid relinquere? Quod verissimum est. l. 3. §. 1. l. 9. §. 1. D. de liber. & posthum.

Neque obstabit quod etiam sui posthumi sint incerti, quibus tamen aliquid jure relinquitur. Quoniam ratio suitatis in liberis & nepotibus posthumis incertitudine potior est, eamque vincit. Zoes. D. de liber. & posth. n. 38. Alienis tamen posthumis fideicommissum olim relinqui poterat: quod fideicommissi quam legati major esset favor. l. 6. §. fin. D. de rebus dub. Jure Justinianæo, incertis personis, & alienis posthumis rectè quid legatur, ut §. 26. per sequentem sit sublatus. Et licet non extet illa constitutio, cujus hic meminit Imperator, forte quia cum priori codice intercidit, non incommode tamen eo trahi poterit, l. 1. & fin. Cod. de Sacros. Eccles.

§. 28.

Jure prætorio *olim* Posthumo *quid relinquebatur.*

P*Osthumus autem alienus.*] An igitur jure antiquo alienus posthumus hæres scribi poterat, nec tamen poterat esse legatarius? §. 26. 28. hic. Hoc ipsum absurdè statueretur, cum qui hæres instituitur, multo magis legatarius esse possit. An vero non eadem incertitudo in personâ hæredis, quæ in personâ legatarii requiritur? An non tam obstabit turpitudo, si alienus posthumus scribatur hęres, quam si ei quid legetur? Verum major illo casu, quam in hoc turpitudinis erit suspicio. l. 3. §. 1. D. de liber. & posth.

An potius hic legendum *posthumus non alienus*, quem olim & hodie institui posse certum est? Ita velint nonnulli, qui saltem statuunt sic legi posse, nisi constans librorum lectio obstaret. Bacch. Zoes. hic. Verum dicendum erit ita legi non posse, nisi violentiam textui inferamus, nec etiam debere, nisi rationem insuper habeamus. Quo enim referri deberet subjecta exceptio? *nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.* Nisi enim & ea verba delerentur, admissâ lectione priori, absurdus sensus sequeretur. Vel enim exceptio loquitur de filio vel de nepote, posthumis. Si de filio, non erit excęptio, neque enim continebitur sub regulâ. Suus enim posthumus dici non potest, qui ex eâ natus quâ cum jus connubii non est, quod futurus non esset in potestate. §. pen. Instit. de Nupt. Si de nepote, non itidem erit exceptio, cum quæ filio nupta fuit, quo casu nepos est suus posthumus avo, jure nostro avo nunquam uxor esse possit.

An vero dicendum erit, exceptionem intelligendam esse in casu, quo cum eâ, è quâ speraretur posthumus, jus connubii non est, id est cum quâ nemo connubium habet, qualis est jure antiquo virgo Vestæ, jure novo ascetria? Verum nec ita dici poterit hæc à regulâ esse exceptio, quod nullæ sint nuptiæ, adeoque nemo vel suus vel alienus posthumus appellari mereatur.

An potius statuendum erit olim jure Prætorio non civili, alienum posthumum hæredem fuisse institutum, id est, prætorem ei accommodasse bonorum possessionem secundum tabulas? in princ. Instit. de bonor. possess. §. servus etiam. Instit. de hæred. instit. Crispin. Hofferus in not. hic. Quo referri debebunt l. pen. D. de Leg. 1. l. 6. in fin. D. de rebus dub. Cujac. ad l. 29. D. de lib. & posthum. Cui regulæ commode subjicitur exceptio, *nisi in utero ejus esset, quæ jure nostro uxor esse non potest.*

Neque obstabit, prætorem neminem hæredem facere, adeoq; jure prętorio nec quemquam hæredem institui posse, uti tenet Zoes. hoc tit. & D. de lib. & posthum. n. 41. Licet enim prætor directè neminem faciat hæredem, id tamen facit utiliter. Et quamquam hæredem civilem neminem instituat,

præ-

prætorium nihilominus facere potest. Sic ut effectu inspecto idem præstet quod jus civile, cum bonorum possessor hæredis loco habeatur. §. 13. hic. l. 1. 2. D. de bonor. poss. vid. Lyclam. 7. eclog. 8. 19.

§. 29.

1. Nomina Personarum *varia apud* antiquos.
2. Error in nomine *non vitiat* Legatum.

S*Iquidem in nomine.*] Personarum nomina in quatuor ordines divisa fuisse hic §. 29. indicat. considerabant enim prænomen, nomen, cognomen, & agnomen. Illud erat gentis, sicuti nomen familiæ, cognomen, quod cuique proprium est, agnomen adjectitium, assumptum, forte ex devictis gentibus, à facto quo egregio. Verum in hæc omnia prolixè inquirere, & secundum antiquitates explicare, non erit hujus loci, nec instituti nostri. Quem studium oblectat antiquitatis, is consulere poterit Tiraq. ad Alex. ab Alexandro genial. dier. 2. c. 19. Brisson. 8. formul. p. mihi 836. Alciat. 4. disp. 1. Anton. August. emend. libr. 3. c. 8. Angel. Polit. in misc. cent. 1. c. 31. Brod. 5. miscell. 10. Sigon. 2. emend. 8. 14. 23. Hart. 2. dec. 8. §. 3. Robortell. ann. 1. c. 24. & 31. Fabrotum lect. libr. sing. 1.

Quod spectat juris decisionem, hic inquiritur, quid obtineat, si quidem testator erraverit in nomine? Et respondetur, legatum non obstante errore in nomine, sustineri. §. 29. hic. Nihil enim interest, quibus quidque nominibus appelletur, dum res ipsa manifesta est. Et licet nomen personam demonstrans, etiam in vanum adhiberetur, nisi voluntatem dicentis manifestaret. l. 7. §. 1. D. de supell. legat. Quia tamen nomen hominis significandi gratiâ repertum est, & voluntas facit, ut quod scriptum est, valeat. l. 12. in fin. D. de Leg. 1. error in nomine non vitiabit, modo de personâ constet. §. 29. hic. l. 4. Cod. de test. l. 10. Cod. de ingen. manum. Multo minus vitiabit error in syllabâ. l. 54. D. de manum. testam. cum quæ ratio est totius, eadem in parte obtineat. l. quæ de tota. 76. D. rei vindic. 2.

Idem quod dicendum si in nomine proprio à personâ ad rem translato, erratum est. Unde si fundus aliquis appelletur Cornelianus, qui fortè erat Sempronianus, legatum valebit. §. 29. hic.

Secus quam obtinet in casu quo erratum est in nomine appellativo. Proprium enim ad nutum & lubitum cujusque immutatur, & qui fundus, quia tuus antea Cornelianus appellabatur, jam forte quia meus Paulianus dicetur. Appellativum publico omnium consensu comparatum, & usu longo introductum per singulos immutari non potest.

Hinc si cum vestem testator legare vellet, suppellectilem adscripserit, putans vestis appellatione supellectilem contineri, legatum erit inutile. l. 4. D.

D. de Leg. 1. l. 3. D. de rebus dub. Non idem statuendum erit, si testator impropriè fuerit locutus, vel abutatur vocabulis, vel ad vulgi opinionem ea capiat; legatum enim sustinebitur, nec ille facti error vitiabit. l. 3. in fin. D. de supell. legat. vid. Mantic. 4. de conj. ult. volunt. 5. Socin. reg. Error in nomine proprio. 119. 120. Sneidwin. ad §. 29. hic. Gothefr. ad d. l. 3. in fin.

§. 30.

1. Falsa demonstratio *non vitiat* Legatum. | 2. *Proponuntur* Exceptiones.

1. H*Uic proxima est juris regula.*] Quia demonstratio vice nominis fungi dicitur. l. 6. D. de rebus cred. l. 34. D. de condit. & demonstr. ideo quemadmodum error in nomine proprio non vitiat legatum, nec falsa circa personam demonstratio legatum perimit. Modo certum sit quam personam demonstraverit testator, adeoque ex circumscriptione de ejus voluntate constet. §. 30. hic. l. 29. D. de Testam. l. 33. l. 34. D. de condit. & demonstr. Perinde enim legatum valet, ac si nullus error intervenisset. l. 17. §. 1. D. de condit. & demonstr. Quæ juris decisio etiam ad alias res legatas est extendenda, si tamen non aliunde vitietur legatum.

2. Unde si incerta omnino quantitas sit expressa, legatum erit inutile. l. 75. §. 1. D. de Leg. 1. l. 12. D. de Leg. 2. l. 2. 3. 5. Cod. de fals. caus. adject.

Vel si ad incertum, unde tertio quid esset relinquendum, relata sit demonstratio. Ut si testator dixerit, *ex centum quæ Titio legavi, heres meus quinquaginta Sejo dato.* Nam si Titio nihil fuerit legatum, nec Sejo quicquam debebitur. l. 72. §. fin. D. de condit. & demonstr.

Vel si vitiata mens testatoris arguatur. l. 40. §. pen. D. de condit. & demonstr. l. 5. Cod. de testam.

Vel errore lapsus fuisse testator per hæredem fuerit probatum, ut in casu l. Titia. §. Gajus. D. de Leg. 2.

Vel demonstratio fuerit probrosa, & contumeliæ causa adjecta. l. 9. §. 8. D. de hæred. instituend. l. 54. D. de Leg. 1. Secus quam obtinet si objurgandi causâ, vel animo increpandi pater filio inclementer dixerit. l. 48. §. 1. D. de hæred. instit. vid. ad hæc. Bartol. & DD. in l. demonstratio. D. de condit. & demonstr. & in l. 54. D. Leg. 1. Gomes. 1. resol. 12. n. 74. Donell. 8. comm. 14. & 6. comm. 19. Bacchov. vol. 2. disp. 13. thes. 6. litt. H. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 42. c. 32. n. 52.

§. 31.

1. Falsa causa *non facit inutile* Legatum. | 2. Exceptiones *proponuntur.*

Lon-

LOnge magis legato falsa causa.] Quod de falsâ dictum est demonstratione, multo magis obtinet in causâ falsâ, legato adjecta. l.17. §. 1. D. de condit. & demonstr. Falsa enim causa ab ipsâ dispositione separata est, & legandi ratio legato non cohæret. l.72. §. 6. D. de condit. & demonstr. Et qui dedit donare voluit, quamvis falso quid sibi persuaserit. l. 65. §. id quoque. D. de cond. indeb. Nam legatum quod ex munificentiâ testatoris provenit, non habet pro fundamento rationem legato adjectam. l.8. D. pro socio. 1.

Quod si conditionaliter causa fuerit concepta, non aliter valebit legatum, quam si ea extiterit. l. legato sub cond. D.de cond. & dem. Vel si causa non in præteritum, sed futurum relata sit, quæ demonstrationi non comparatur. l. 34. §. 1. D. de condit. & demonstr. l. 52. D. cond. indeb. Vel si hæres probaverit testatorem si falsam causam scivisset, non fuisse legaturum. l.72. §.6. D. cond. & demonstr. l. fin. D. de hæred. instit. vid. Merend. 2. contr. 23. Sand. in decis. ad hunc titul. 2.

§. 32.

1. Servo Hæredis *non recte legatur.* | 2. Exceptiones *enarrantur.*

AN *servo hæredis.*] Redit ad materiam antea propositam, ubi quærebatur, quibus utiliter, vel inutiliter quid relinqueretur. Et statuit servo hæredis non rectè quid legari; quod legatum nullam contineat utilitatem, & absurdum implicet sensum. Cum enim per servum domino legatum quæratur, in personâ domini consistere non poterat. l. 116. §.1. D. Leg. 1. Et inutile visum fuit, quod ab hærede præstari non est necessum, quale est legatum hæredis servo relictum. l. 17. D. quand. dies legat. 1.

Nec juvat, servum posse manumitti, vel alienari ante mortem testatoris ut ita legatum utile fore videatur, quasi tum hæres sibi ipsi debit non esset futurus. Obstat enim regula Catoniana, quâ quod ab initio nullum erat, ex postfacto non convalescit. Cujac. 4. obs. 4. Connan. 10. comm. 5. n. fin. Govean. 2. varior. c.29.

Excipitur tamen libertas quæ servo hæredis utiliter legatur, eique ab hærede præstanda est, si velit esse hæres. Arg. §.4. in princ. & §.16. hic. 2.

Excipitur legatum sub conditione hæredis servo relictum, quod ad legata conditionalia regula Catoniana non porrigatur, & alienari potuerit servus, antequam existat conditio. §.32. hic. l. pen. D. de regul. Caton.

Num vero si jure novo pure quid sit relictum hæredis servo, temperamentum observari debeat in l.5. §.2. Cod. de Necess. serv. hæred. addubitarem. Cum in d. l.5. non de servo hæredis, sed testatoris agatur, ut non fa-

facile in correctoriis de casu in casum sit procedendum. Arg. l. 32. in fin. Cod. de appellat.

§. 33.

Domino Servi Hæredis instituti *rectè legatur.*

EX *diverso.*] Non quemadmodum domino hærede scripto, inutiliter servo legatur, hærede servo instituto, domino legatur inutiliter. §. 33. hic. Ratio est, quia ad alium legati commodum, ad alium hæreditatis emolumentum pervenire potest; id quod in casu præcedenti non obtinebat. §. 32. hic.

Vel enim servus in casu §. 33. scriptus hæres antequam domini jussu adita sit hæreditas, in alterius domini potestatem translatus est, & novum dominum facit hæredem, vel ipse sui juris est factus, & hæres efficitur, vel in eâdem causâ permansit, & jussu domini legatarii adivit hæreditatem. Posteriori casu evanescit quidem legatum, quod in unam eandemq; personam domini concurrant jura hæredis & legatarii. l. 12. l. 18. l. 116. D. de Leg. 1. duobus tamen prioribus erit utile legatum, quod non ad eundem legati utilitas & hæreditatis commodum pertineant. §. 33. hic.

Neque obstabit regula Catoniana quæ legata spectat pura, cum hic subsit conditio, si tempore aditionis non sit in potestate domini legatarii. §. 33. hic. l. 82. §. servo. D. de Leg. 2.

§. 34.

1. Ordo scripturæ *negligitur.* | 2. *Idem obtinet de* Moribus.

1. ANte *hæredis institutionem.*] Ultimum quod hoc titulo explicandum superest, spectat legandi modum. Olim, quod potestas testamenti initium caperet ab institutione, ante hæredis institutionem per modum legati nihil relinqui poterat. Ne quidem ipsa libertas cujus aliter favor est maximus. Paul. 3. sent. cap. 8. Ulpian. in Fragm. hic. l. pen. D. de his quæ in testam. del. l. fin. D. de Codicill. Excipiebatur testamentum militis, qui nullis juris solemnitatibus erat adstrictus, sic ut ordinem scripturæ negligere potuerit. Quia tamen æquum non erat ordinem scripturæ caussam juris & voluntatis impedire. l. 77. §. fidei tuæ. D. Leg. 2. & ob inanem observationem irritas fieri tabulas. l. 15. Cod. de testament. ideo Justiniani constitutione omnis illa juris scrupulositas est sublata. l. 24. Cod. de testam. Sic ut hodie permissum sit, vel in principio, vel in medio, vel in fine scripturæ hæredis nomen collocare.

MORIBUS.

2. Quoniam de moribus ne quidem ad testamenti solemnitatem vel fundamen-

mentum requiritur hæredis institutio, multo minus hic ordo exigitur, ut ante legata hæredis institutio collocetur. Id quod generali omnium gentium usu receptum esse, post Baldum in l. hâc consultissimâ. n. 6. Cod. qui testam. fac. testatur Pichard. ad Inst. hoc tit. Quin amplius in tantum nostri notarii à jure veteri Romanorum recesserunt, ut hæredis institutionem post legata si non perpetuo, saltem ut plurimum collocent.

§. 35.

Post mortem Hæredis *vel* Legatarii *recte aliquid relinquitur.*

POst *mortem quoque hæredis.*] Quemadmodum actiones ab hæredibus vel contra hæredes non incipiebant, ita nec post mortem hæredis vel legatarii utiliter quid legabatur. Et tamen in tempus mortis hæredis jure aliquid relinquebatur; quę mera erat juris subtilitas. Ulpian. in Fragm. hoc tit. Paul. 3. sent. 8. Verum cum hodie actiones ab hæredibus & contra hæredes incipiant. l. unic. Cod. ut action. ab hæred. etiam legata per omnia fideicommissis sint exæquata. §. 3. Inst. hoc tit. talibus legatis ad exemplum fideicommissorum robur accommodavit Justinianus Imperator. §. 35. eod. l. Scrupulosam. Cod. de contr. stipulat.

§. 36.

1. *Pœna nomine relictum hodie valet.*
2. *Regula circa explicationem ultimarum voluntatum observanda traduntur.*

POEna *quoque nomine.*] Quia testamenti factio, non imponendæ pœnæ causâ, verum testandæ voluntatis gratiâ concessa est. in princ. Instit. de testam. ordin. & legata benevolentiæ intuitu, non odio hæredis relinquebantur. l. 8. D. pro socio. l. 9. D. quæ in fraud. patr. eapropter pœnæ nomine relictum non valebat. l. 1. D. quæ pœn. nom. In tantum etiam ut ne quidē Principi legatum ita relictum sustineretur. l. unic. Cod. eod. etsi legibus civilibus, saltem legum solemnibus non subesset. §. fin. Inst. quibus mod. testam. infirm. Sicuti nec ex militis voluntate quid capi poterat. §. 36. hic. cujus aliter dispositio quomodocumque declarata pro jure servatur. l. 1. Cod. de testam. milit. Sicuti nec libertas ita relicta sustinebatur, licet ejus favor esset maximus. d. §. 1.

Pœnæ nomine relictum hic dicitur, quando aliquid in odium hæredis est adjectum, ejus coërcendi gratiâ. Puta, hæres ne filiam Gajo det, vel si dederit, decem aureos Titio præstet. Ut ita pœna duplici ratione à conditione distinguatur. Quod illa animo coërcendi hæredem sit apposita, hæc non item. l. pen. D. quæ pœn. nom. Illa dicat conditionem ex parte testatoris, hæc ex parte legatarii. Ut tamen potius ex voluntate testatoris, quam

ex verbis pœna à conditione fecernatur. l. 2. D. eod vid. Mantic. 5. conj. 11. Quia vero major esse debet voluntatis favor quam scrupulosæ observationis, neque propter subtilitatem ultima everti debent elogia; ideo jure codicis, quæ pœnæ causa præstanda, non aliter atque conditiones observari debent. §. 36. hic. l. unic. Cod. quæ pœn. cauf. ad quam Const. inflexit Tribonianus l. 1. D. quæ pœnæ nomin. Ut quemadmodum non ante impletam conditionem legatum capitur à legatario, ita non ante à legati præstatione immunis sit hæres, quam si quod facere vel non facere jussus est à testatore, observaverit. Legatum enim in pœnam adjectum est, ut nisi quod voluit testator id impleverit hæres, legato sit indignus. vid. Nov. 1. c. 1. Nov. 48. 131. c. 12.

Excusabitur tamen hæres, si voluntas testatoris sit illegitima, impossibilis, inepta. Arg. l. 15. D. de condit. instit. l. 55. D. de Leg. 1. l. 113. §. servo. D. Leg. 1. l. 27. in fin. Cod. ad l. Falcid. Vel conditio à legibus remissa. l. 8. in princ. D. de condit. instit.

2. Verum, priusquam hujus tituli tractationem deferam, quod maxime ad ejus intellectum facit, generalia circa ultimæ voluntatis interpretationem, & verborum significationem subjiciam, quibus observatis, omnis ferè difficultas, quæ circa obscure relicta legata, vel hæreditates movetur, tolli poterit. Id quod sequentibus regulis me effecturum esse spero.

1. In ultimâ voluntate id apprimè cavendum, ne quis eam admittat interpretationem, quæ legibus adversetur. l. 55. D. de Leg. 1. l. 21. D. de rebus dub.

2. Ne admittatur voluntatis quæstio, quando in verbis nulla est ambiguitas. l. ille. 25. §. 1. D. Leg. 3. l. 19. D. de usu & usufr. leg. l. non aliter. D. de Leg. 3. Nam verba clara & perspicua dubiæ voluntati sunt anteponenda. l. 7. §. 2. D. de suppell. legat. Nec creditur aliud velle testator, quam quod verbis expressit. d. l. 7. & l. unic. §. sin autem. Cod. de caduc. tollend.

3. Ut explicentur vocabula ex proprietate. l. 69. D. Leg. 3. l. 219. D. de verb. signif. ex usu communi, vel etiam ipsius testatoris. l. 3. in fin. D. de supell. legat. l. 9. in princ. & §. 3. l. 10. D. de tritic. legat. l. 1. D. de usur. ex interpretatione. l. 29. l. 53. D. de verb. signif. ex sensu. l. 3. Cod. de liber. preter. ex formâ verborum. l. non aliter. D. Leg. 3.

4. Ut si de voluntate constet, ea verbis etiam perspicuis, id est verborum proprietati sit præferenda. l. pen. D. de Leg. 1. l. 29. 53. 118. D. verb. sign. l. 11. §. si servo. D. Leg. 3. l. 69. in princ. & §. 1. D. de Leg. 3. l. cum virum. 16. Cod. de fideic. l. 2. in fin. Cod. comm. de legat. & fideic.

5. Ut in dubio præsumatur, id quod minus est, ne nimium gravetur hæres. l. 29. §. 1. D. Leg. 1.

6. Ut

6. Ut laxè & benignè legata interpretremur. l. quisquis. 95. D. Leg. 3. l. 2. Cod. comm. de legat. vid. Mantic. 7. conj. vol. 1. Peregrin. de fideic. artic. 1. n. 23.

7. Ut in dubio ille sensus assumatur, quo voluntas potius valeat quam ut pereat. l. 12. 21. D. de rebus dub.

8. Ut si quid perperam, vel præposterè, vel minus accuratè scriptum sit, id benignè interpretemur, & suppleamus. l. 1. §. 5. D. de hær. instit. l. 24. D. de rebus dub.

9. Ut quod ambiguè positum interpretemur secundum id, quod credibile est fuisse cogitatum. l. 24. D. de rebus dub. id est, secundum conjecturam voluntatis. Quę capitur, ex defuncti facultatibus. l. 30. D. Leg. 1. ex charitate & affectione, & solito. l. pen. D. alim. leg. l. 50. D. Leg. 1. ex legatarii ætate, necessitudine, naturâ, dignitate, l. 75. D. Leg. 3. l. 50. in fin. D. Leg. 1. ex contextu testamenti. l. 75. D. Leg. 1. ex antecedentibus & consequentibus. l. 50. in fin. D. Leg. 1. ex more & consuetudine regionis, in quâ versatur testator. l. 50. in fin. D. Leg. 1. vid. Alciat. in præs. reg. præs. 32. Mantic. 6. de conj. ult. vol. 13. & 7. tit. 7.

LIBER. II. TITULUS. XXI.

DE

ADEMPTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

Ademptio legatorum (sive eodem testamento adimantur, sive codicillis) firma est. Sed & sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quis ita quid legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: sive non contrariis, sed & aliis quibuscumque verbis.

1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego*: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit: quo casu simul & Titio adimi videtur, & Sejo dari.

COMMENTARIUS.

1. ADemptio legatorum.] Multis modis accidere potest, ut legatum alicui relictum, non debeatur. Idque vel ratione testatoris, vel ipsius legatarii, vel rei legatæ, vel legis dispositione.

2. Primo modo non debetur legatum, si testator legatum ademerit vel transtulerit, quod voluntas hominis sit ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum. l. quod si. 4. D. de adimend. legat. Adimit, revocando relictum quoquo modo, & quibuscumque verbis, etiam sine ullâ scripturâ, nudâ voluntate. l. 18. D. de Leg. 3. Ea quippe facit quod in testamento scriptum valeat. l. 12. §. fin. D. de Leg. 1. Adimit, non solum testamento, verum etiam codicillis. l. 3. D. de adim. legat. sive testamento fuerint confirmati sive non. Id quod certum est, postquam jus codicillorum in usu esse cœpit. Quin imo non tantum solemni testamento, verum etiam non solemni adimitur legatum; illo ipso jure, hoc ope exceptionis. Argum. l. 16. D. de vulg. substit. l. 3. §. fin. D. de adim. legat. l. si post divisionem. Cod. de juris & fact. ign. Non ideo tamen quævis ademptio est efficax, ut servanda sit hæc regula: ex quibus causis legati datio est inutilis, ex iisdem etiam ademptio erit inefficax. l. legata. 14. in fin. D. de adimend. legat. l. 21. D. eod.

Ulterius testator legatum adimit vel expressè vel tacitè. Expressè, vel purè vel sub conditione. Purè, *quod Titio legavi non lego*; sub conditione, *quod Titio legavi non lego, si militatum abiverit.* Amplius expressè adimit, si plus quam legatum est ademerit. l. 3. §. si quis. D. hic. Si quod scriptum est induxerit. l. nihil. 16. D. hic. Tacitè, quando ex præsumptionibus colligitur adimendi voluntas. l. 17. Cod. de legat. Id quod accidit multis modis. Ut si ortæ sint inimicitiæ capitales & gravissimæ, id est majoris partis bonorum, vel status controversia inter testatorem & legatarium post factum testamen-

mentum fuerit mota. l. 3. in fin. D. de adim. legat. §. 11. 12. Inst. de exc. tut. l. fin. in fin. principii. Cod. de revoc. donat. Neque enim de jure civili quispiam tenebatur benefacere suo inimico, ideoque præsumebatur non benè illi voluisse: contra quam obtinet ex præcepto divino, tam veteris quam novi testamenti, quod inimicis sit benefaciendum. Si tamen legatarius post ortas inimicitias in amicitiam rediisset, redintegrabatur legatum. l. 4. D. de adim. legat.

Amplius tacitè censetur ademptum legatum, si res legata per testatorem fuerit alienata; modo fuerit alienata sponte & liberâ voluntate, non urgente necessitate rei familiaris. l. si servo. 26. l. 18. D. hic. Quo casu licet testator rem postea redemerit, non reviviscet legatum. l. 15. D. hic. Nisi legatarius ex conjecturis novam probet voluntatem, quâ legatum sit renovatum. vid. Socinum regul. 218.

Nec obst. l. 9. §. servus. l. 50. D. de hæred. instit. Quia ibi casus est quo servus à domino hæres scriptus, in ejus fuit potestate tempore facti testamenti, & tempore mortis, id quod sufficit ut sit hæres; non vero ibidem agitur de legato, quod convalescere dicatur.

Nec itidem obst. l. servus. 27. D. hic. Quoniam continet casum quo servo alteri legato aliquid est relictum, quod ei per alienationem non est ademptum, ipse tamen alteri cui legatus erat ademptus est.

Porro si vivo & ignorante testatore legatarius cum ejus uxore concubuerit. Arg. l. fideicommissum. Cod. de fideic. Neque enim credendum est, testatorem legatum fuisse relicturum, si factum scivisset. An idem dicendum si turpiter cum eâ luserit? Forte, argum. c. unici. quibus mod. feud. amitt.

Denique si testator hâc formulâ legatum transtulerit, *quod Titio legavi Sejo do lego.* Quæ res in personam Titii tacitam ademptionem continet. §. 1. hic. l. 1. & 5. D. eod. Licet Bartol. existumaverit hanc fuisse legati deminutionem, quasi in idem legatum Sejus & Titius concurrant. vid. Fachin. 5. contr. 52. Hunnium Variar. resol. 2. tract. 8. q. 17.

Quid si duobus Titiis testator separatim aliquid legaverit, & uni ademerit, nec appareat cui quid si ademptum? Neutri ademptum dicetur, adeoque utrique legatum debebitur. l. si quis. 3. §. 7. D. hic. Secus quam obtinet si utrique conjunctim quid fuerit relictum, quod utrique ademptum censeatur. l. si fuerit. 10. in fin. D. de rebus dub. Azo in summ. Inst. hoc tit. n. 12. Hottom. 6. obs. 5.

Transfert testator legatum, & si cum alio, in quem illud transfert, non sit testamenti factio. l. plane ubi. D. de Leg. 1. & transfert sive eodem testamento, sive posteriori, sive codicillis. §. 1. hic. Nisi tamen ex conjectu- 5.

ris possit colligi hanc fuisse testatoris voluntatem ut utrique res legata communis esset. §.8. Instit. de legat. Id quod per legatarium priorem est probandum. §.4. Instit. eod. aliter enim translatione legatum ademptum censebitur. §. 1. in fin. hoc tit. vid. Mantic. libr. 12. tit. 2. de conj. ult. volunt. Menoch. 4. præs. 169. Gomes. 1. Resol. 12. Covarr. de Testam. p. 2. n. 12. Gregor. Tholos. Synt. jur. libr. 42. tit. 33. n. 41.

Transfert autem testator legatum quatuor modis, vel de personâ in personam, etiam incapacem. l. plane. in princ. D. de Leg. 1. Vel ab eo qui dare jussus est, ut alius det aut præstet legatum; vel quod purè dedit, legat sub conditione, aut vice versâ; vel denique rem pro re legat. §. 6. D. hoc tit.

Ubi quæsitum, num si alicui legatum relictum sit purè, quod postea alteri sub conditione relinquitur, priori sit ademptum? *Resp.* Tum demum ademptum erit, vel in alium translatum, cum sequentis extiterit conditio. l. quod si. 7. D. hic.

4. Atque ita explicui modum ademptionis & translationis; legatum insuper non debetur ratione ipsius legatarii. Ut si legatum repudiaverit, quod non revocabitur, licet postmodum pœnituerit. l. 44. §. 1. D. de Leg. 1. Non enim debet jus semel quæsitum hæredi, sine causâ eidem auferri.

5. Si legatum ex causâ lucrativâ fuerit consecutus. §. 6. tit. super. Si modum vel conditionem adjectam, quæ possibilis erat, non impleverit. §. antep. instit. de hæred. instit.

6. Si ante testatorem in fata concesserit. l. 10. D. hic. Id quod procedit, licet testator legaverit Titio, pro se & ejus hæredibus. l. 5. §. 1. D. quand. dies leg. l. 22. D. de Leg. 2. Sand. 4. decis. 4. def. 11.

7. Si tamen Principi quid sit relictum, eo discedente ante testatorem, legatum ejus successori debebitur. l. 56. D. de Leg. 2. Forte quia sub nomine dignitatis principalis legatum relictum, non tam Principi, quam principatui relictum creditur. Argum. l. 20. §. 1. D. de annuis legat. l. 2. D. de rebus dub.

8. Idem quod de Collegio ecclesiastico dicendum, cui legatum est relictum. Nam si forte dissolvatur, etiam ante mortem testatoris, aliis usibus piis applicabitur legatum. vid. Tiraquell. de priv. piæ causæ priv. 91. Wesemb. consil. 4. n. 23. & consil. 37. n. 6. Bus. in l. 38. D. de Leg. 3. Martyr. class. 2. loc. comm. 4. n. 52.

9. Non insuper debetur legatum ratione rei legatæ, si ea perierit vel extincta sit, modo sine facto, culpâ vel morâ hæredis id acciderit. vid. mea ad §. 16. tit. præced. & l. 88. D. de Leg. 3. l. 65. in fin. D. de Leg. 1. Zoes. D. hoc tit. n. 13. 14. 15.

De-

Denique lege ita disponente legatum non debetur, si vel incapaci, vel indigno sit relictum: Illo casu, remanet apud hæredem, & quidem sine onere. 10.
Hoc casu fisco regulariter applicatur, quandoque hæredi, quandoque alicui tertio, verum cum onere præstandi æs alienũ, & legata quæ aliis relicta. Ratio diversitatis est, quia incapaci relictum ab initio est inutile, relictum indigno ab initio valet, sed ex post facto ipsi aufertur. tit. D. & Cod. de his quibus ut indign. Cuj. parat. eod. Verum ut hæc paulo accuratius percipiantur, observandum est olim quædam legata habita fuisse pro non scriptis, quædam in causâ caduci, quędã caduca. Nam quę relicta sunt, vel deficiunt cum fit testamentum, vel postquam factum est, vel post mortem testatoris. Illa pro non scriptis habentur; qualia sunt, quæ adeo dubia, ut intelligi non possint. l. 4. l. 27. D. de rebus dub. Quæ iis relicta, qui in rebus humanis non sunt, vel qui servi pœnę, in metallum damnati, deportati, qui omnes sunt incapaces. l. 16. D. de Leg. 1. l. 3. 4. D. quæ pro non script. Vel cum aliter ab initio inutile est legatum, ut si hæredis servo purè sit relictum. §. an servo. Inst. de leg. Quando testamentarius sibi quid adscripsit. l. 1. D. quæ pro non script. Atque hisce casubus excluso fisco legatum penes hæredem remanebat, nisi quispiam legatario sit conjunctus, vel substitutus. l. 1. D. quæ pro non script. l. unic. §. 3. Cod. de caduc. tollend. Remanebat vero legatum penes hæredem, uti dixi sine onere, exceptis quibusdam casubus, in l. 4. l. fin. D. quę pro non script. l. 26. §. 6. D. de fideic. libert. l. 17. D. de fals.

Ista, puta quę sunt in causâ caduci, vivo testatore post factum testamentum deficiunt; ut si legatarius vivo testatore discedat, aut deficiat conditio legato apposita, aut legatarius fiat incapax. Eaque legata olim à fisco occupabantur, hodie conjuncto seu collegatario cedunt, & quidem cum onere, sicuti olim fisco cedebant. l. unic. §. 4. Cod. de caduc. toll.

Hæc, quæ propriè vocantur caduca, relicta capacibus, post mortẽ testatoris inutilia reddebantur. Vel quia ante apertas tabulas, vel ante aditã hæreditatem in fata concessissent, vel quia aliquo facto sese indignos fecissent, ut si non ulti fuissent defuncti necẽ, si testari eum prohibuissent, aut coëgissent, si ipsorum culpâ vel negligentiâ testator mortuus fuisset. tit. D. & Cod. de his quibus ut indign. Quibus in casubus relicta regulariter fisco applicabantur, & quidem in solidum; quandoque tantum pro parte; quandoque etiam hæredi cum onere. l. 1. l. 10. Cod. de his quibus ut indign. l. 5. §. amittere. l. 10. D. eod. l. pen. Cod. de leg. Verum postmodum hæc omnia sublata, & quæ legata olim fisco applicabantur, ea hodie debentur substituto, dein collegatario, denique hæredi cum onere, si tale sit onus, quod à quolibet impleri potuerit. l. unic. §. 5. 6. 8. 11. Cod. de caduc. toll. Ut tamen si per jus adcrescendi collegatarius portionem deficientis collegatarii capiat, qui illi

re

re tantum erat conjunctus, non sentiat onus, quod suo legato non est annexum. l. unic. §. 11. in fin. Cod. de caduc. toll. Id quod paulo aliter evenit jure novo in hærede deficiente, qui si non transmittat hæreditatem ad suos successores, ejus portio substituto, dein cohæredi defertur, sed cum onere. l. unic. §. 10. in fin. Cod. de caduc. toll. Quo etiam deficiente eam capiet qui ab intestato successurus fuisset; denique fiscus admittetur. l. unic. §. 13. Cod. de caduc. toll.

Sicuti jure novo, omnia quæ legibus Papiis Poppæis de extraneis scriptis hæredibus, qui vicesimam fisco inferebant, de cælibe, qui nuptias facere debebat intra 100. dies, de orbo, qui decimam relicti fisco inferebat, constituebantur, sunt sublata. tit. Cod. de infirm. pœn. cælib. tit. Cod. de cad. toll.

MORIBUS.

11. Indignis relicta nunquam cedunt fisco, verum remanent apud substitutum, collegatarium, vel etiam hæredem. Molin. ad Paris. §. 13. gloss. 3. n. 8. 9. Ann. Robert. 3. rerum judic. 7. Moller. 4. Semestr. 10. & 3. c. 42. Sand. 4. tit. 4. def. 5. Omland. 3. part. §. 77. Quod spectat legem vicesimariam, ea locum habet moribus Hollandiæ, quando à latere venientes consanguinei in immobilia succedunt; etiam quando succedunt ascendentes. Sicuti trigesima pars hæreditatis immobilium apud Ultrajectinos fisco infertur. vid. Constit. Ordinum Holl. ann. 1640. April. 18. & ann. 1653. Sept. 27. Constit. Ordinum Ultraj. ann. 1637. Febr. 16.

LIBER. II. TITULUS. XXII.

AD

LEGEM FALCIDIAM.

SUperest, ut de Lege Falcidia dispiciamus, quâ modus novissimè legatis impositus est. Cum enim olim Lege duodecim Tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cum ea lege ita cautum esset, *Uti quisque legaßet suæ rei, ita jus esto*) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratiâ provisum est, ob id, quòd plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cum super hoc tam lex Furia,

ria, quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur: novissimè lata est lex Falcidia, quâ cavetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem totorum bonorum, id est, ut sive unus hæres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat.

1. Et cum quæsitum esset, duobus hæredibus institutis (veluti Titio & Sejo) si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: à Sejo verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant; an quia is quartam partem totius hæreditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat: placuit posse retinere. Etenim in singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque (verbi gratiâ) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, hæres quartam partem hæreditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius quàm septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minùs relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hærede in portione pacisci.

3. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum, item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum: tunc demùm in reliquo ita ratio habetur, ut ex

eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres verò partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quòd si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Upereſt ut de l. Falcidiâ.*] Legatum quandoque tollitur, quandoque diminuitur; tollitur quando nullo modo debetur, diminuitur quando non in solidum debetur. Id quod evenit vel de facto, vel de jure; de facto, si res legata decreverit, vel pro parte interierit, citra moram & culpam ejus per quem erat præstanda. De jure deminuitur, vel si per Falcidiam in hæredis gratiâ quarta detrahatur, vel si testator legatarium partis restitutione oneraverit. De Falcidiâ hoc titulo agendum, de onere restituendi in sequentibus. Falcidia, non à facili, aut falce, sed à Falcidio Tribuno plebis appellata, temporibus Augusti adhuc triumviri, lata est. Dion in Augusto. Quâ integra legata vel quæ eorum vice funguntur hæres præstare non tenetur. Quod ante Falcidiam præstiterat lex Voconia, quæ cavit ne plus consequeretur legatarius quam hæres. Gell. 9. noct. Attic. 13. & 17. c. 5. August. 3. de civit. Dei. & quâ lege peræque mulieribus atque maribus legari non poterat. Dion libr. 56. Fabrot. ad Theoph. hic. Etiam lex Furia, quâ cautum, ne

ne ultra mille asses legare, mortisve causâ donare liceret. Ulpian. tit. 1. §. quæ prohibet. Cicero pro Balbo, & 3. in Verrem. Theoph. hic. Carol. Sigon. 1. de antiq. jure civ. Roman. c. 12. Alexand. ab Alex. Genial. dier. 6. c. 15. Cujac. 19. obs. 31. in fin. Et licet Falcidia certum legandi modum statuerit, non tamen eum usque adeo restrinxit, saltem non ita atque quidem lex Furia & Voconia.

Unde cum 12. tabulis licentia testatori concessa erat omnia legatis exhauriendi, ea primo capite legis Falcidiæ fuit confirmata. Idque in ordine ad ll. Furiam & Voconiam, quibus ea licentia nimium erat coarctata, sic ut ne quidem semper dodrantem legatis exhaurire fuerat concessum. Secundo vero capite l. Falcidiæ modus legatis est impositus, ne plus legare liceat quam dodrantem universorum bonorum, neve minus capiat hæres quartâ parte hæreditatis. l. 1. D. hic. Primum legis Falcidiæ caput suasit ultimæ voluntatis favor, ut quisque de rebus suis disponat, prout dignum est, sitque ejus dispositio legis instar. Nov. 22. §. secundum vero. Secundum l. Falcidiæ caput suasit testatoris favor, ne intestatus decedat, adeoque legata intercidant. Nov. 1. c. 2. favor itidem hæredis, ne cogeretur subire onus hæreditatis, nullo vel saltem exiguo lucro percepto, si non grandi cum damno, nondum invento beneficio repertorii seu inventarii bonorum. in princ. & §. 2. Denique hoc suasit publica utilitas, cum publice intersit testamenta hominum sortiri exitum. l. vel negare. 5. D. quemadm. testam. aper.

Qui modus novissime legatis est impositus.] Quoniam contra voluntatem 2. testatoris legatorum nomine introducta erat Falcidia, interpretatione prudentum ad alia porrigi non poterat sine expressâ lege. Unde constitutione Severi extensa est ad mortis causâ donationes, Pegasiano postmodum ad fideicommissa particularia testamento relicta; (forte Falcidia ad ea & ante Pegasianum tacitè relata;) constitutione Pii ad fideicommissa particularia ab intestato. l. 18. D. hic. l. 3. 5. 10. 12. Cod. eod. l. 2. §. fin. Cod. de codicill. l. 1. Cod. de mort. caus. donat. Non tamen ad mortis causâ capiones quæ speciatim accipiuntur, pro iis, quæ dantur conditionis implendæ causâ, Falcidia transferri poterit, quod lege destituamur. l. 1. §. 8. l. 93. D. hic. Nisi tamen in fraudem Falcidiæ tale quid relictum fuerit, ut in specie l. fin. Cod. hoc tit. vid. Alciat. 1. parad. 11. Cuj. parat. D. hic. Gothefr. in not. ad l. 1. D. eod. Multo minus inter vivos donationes Falcidia respicit, ut quæ vix ullam cum legatis habent similitudinem. §. 2. Inst. de donat. gloss. in l. 12. Cod. hic. Nisi tales celebratæ sint inter vivos donationes, quæ non statim, sed morte demum confirmentur; qualis est inter virum & uxorem facta donatio. l. 12. Cod. hic. l. 23. Cod. eod. Azo in summ. Cod. eod. n. 3. vid. Donell. 8. comm. 26. Menoch. arbitr. cas. 164. Contium 2. lect. c. 4. 5. Hœnon. disp. 11. Instit. n. 2.

3. *Idque ipsorum testatorum gratiâ provisum est.*] Quo jure testatorum gratiâ dicetur introducta Falcidia, cum etiam iis invitis locum habuerit, eorumque licentiam coarctaverit? l. 15. §. 1. D. hic. Non aliter atque nolenti domino consulitur, qui servum vendere tenetur quem duriter habuit. §. 2. in med. Instit. qui sui vel alien. jur. ita etiam invitis testatoribus succurritur, in quantum eorum testamenta sustinentur, è quibus si non adita esset hæreditas, legata non deberentur. in princ. hic.

Neque obstabit l. 71. D. eod. ubi refertur Falcidiam hæredis causâ latam esse. Quoniam id verissimum est, non tamen ad exclusionem testatoris, cujus gratia ea etiam est introducta. Quinimo hæredis causa ea lata, in quantum testator respecto jure Pandectarum detractionem quartæ Falcidiæ in hæredis præjudicium prohibere non poterat. Non tamen eo ipso excluditur legatarius ad quem per consequentiam beneficium ex l. Falcidiâ redundat. Nisi enim hæredi liceret quartam retinere, propter nullum vel minimum lucrum adire nolit hæreditatem; quo casu nec legata percipiet legatarius, quæ ex testamento quod corruebat, non debebantur. §. 2. in fin. Instit. hic.

4. *Ut sive unus hæres institutus sit, sive plures.*] Si testator reliquerit legata simpliciter, & plures sint hæredes, nec expresserit à quibus nominatim illa præstari velit, omnes hæredes pro portionibus hæreditariis solvere tenentur legata, & in universum ab omnibus legatis unam deducunt quartam. in fin. principii hic. Quod si testator ab hæredibus pluribus nominatim legata reliquerit, in singulis ratio legis Falcidiæ poni debet. Id est, singuli à legatis à se præstandis deducent quartam, quæ plures deductiones singulorum si cumulentur, facient quartam totius hæreditatis, si illa legatis fuerit exhausta. §. 1. in fin. Instit. hic. vid. Cujac. 8. observ. 35. & 13. obs. 14. Donell. 8. comm. 23. Duaren. c. 8. ad l. Falcidiam.

5. *Apud eum eosve.*] Hæres institutus deducit quartam, sive unus sive plures. §. 1. hic. l. 3. Cod. eod. Idem dicendum de hærede hæredis, si hic non deduxerit, quia succedit in jus defuncti. l. quamquam. 10. Cod. hic. licet institutus hæres decesserit ante legatorum solutionem. d. l. 10. Fideicommissarius universalis tum demum deducet Falcidiam, cum hæres fiduciarius illi partem cedit, quam ex personâ hæredis capit, vel cum hæredem fiduciarium adire coëgit, aliter non item. l. 47. D. hic. Perez. Cod. hic. n. 4. Sed & hæres ab intestato hoc gaudet beneficio. l. fin. Cod. quand. dies legat. Fiscus etiam gaudet quartæ deductione, quia vicem hæredis obtinet, cum ab hærede tanquam indigno hæreditatem aufert. l. 3. Cod. hic. Non vero deducit quartam, qui hæreditatem restituere est coactus. l. nam quod. 14. §. qui compulsus. D. ad Trebell. Non ille cujus fidei commissum est,

ut

ut totum quicquid ex testamento cœpisset, restitueret, quia constat de voluntate testatoris, quæ dominatur in fideicommissis. l.32. in fin. D. hic. Nec si per obliquum testator prohibuerit quartæ detractionem; id quod potuit in certo legato, non in omnibus. l.64.75. D. hic. Menoch.2.arbitr. 164. Pacius 6. ant.27. diff. multi apud Vaud.2.quæst.17. Similem in modum per consequentiam quem prohiberi, ne deducat quod secundum statuta locorum præcipuum esset habiturus, intrepidè affirmarem; si modo legitimæ non fiat præjudicium. Expressè tamen jure civili anteriori testator quartæ detractionem prohibere non poterat, quod lex Falcidia hæredis gratiâ lata foret. l. 71. D. hic. sed jure novo potest, modo id fiat expressè. Nov.1. Hœnon. disp.11. Instit. n. 9.10. Nec Falcidiam detrahit legatarius, quia hæredis loco non est. l. lex Falcidia. 47. D. hic. Ex æquitate tamen, non jure Falcidiæ ei permittitur detractio portionis, propter præsumptam mentem testatoris. l. pœnales. 32. §. fin. D. hic. Sicuti quando rogatus est restituere, tanto minus præstat fideicommissario, quanto minus accepit ab hærede propter Falcidiam, ne ullum damnum patiatur. l.93. §. si Titius. D. ad Trebell. l.43. §. fin. D. de condit. & demonstr.

Nec eam detrahit hæres qui integra legata scienter solvit, vel etiam per ignorantiam juris. l.1. Cod. hic. l.9. Cod. eod. ut tamen jure anteriori commodo Falcidiæ careat in iis quæ solvit, non in reliquis. l.15. §. non idcirco. l.16. D. hic. jure noviss. in omnibus, quasi defuncti voluntatem agnoverit. Nov.1. §. hæc autem. Excusabitur tamen filius, qui legitimam salvam est habiturus, excusabitur miles, qui merito jura ignorat. l. fin. in princ. v. arma. Cod. de jure delib. Rittershus. ad Nov. p.6. c.5. n. 19. 20.

Nec insuper quartam deducit, qui integra legata se soluturum esse promisit, non deductâ Falcidiâ. l. fin. Cod. hic. modo hoc ipsum promiserit defuncto testatore. l.46. & seq. D. hic. non si antea. l.15. §.1. D. hic.

Nec ille qui defuncti voluntatem quæ non adversatur legibus, intra annum postquam à judice monitus est, implere recusavit. Nov. 1. §. si quis autem. §. illud quoque. Vel qui per mendacium dicit, legatum piæ causæ relictum præstari non posse, aut ejus præstationem differt. Nov.131. §. fin autem hæres. Aliter in legato ad piam causam etiam Falcidia locum habet. l.1. §. ad municipium. 5. D. hic. Hœnon. disp.11. Instit. n.8. ibique DD.

Sicuti propter suam culpam Falcidiam non detrahit in illâ parte, in quâ suam fidem accommodavit, ut incapaci restitueret. l. 11. D. de his quibus ut indign. l.13. D. hic. & in casu l. 24. D. eod. & quando neglexit conficere inventarium, licet sit filius. l. fin. Cod. de jure deliber. Auth. sed cum testator. Cod. hic. vid. Covarr. c.1. de testam. n.14. Sarmient.2. select.

interpret. 7. Cæpoll. caut. 7. Rittershuſ. ad Nov. p. 6. c. 5. Ex conditione rei legatæ etiam multis in caſubus Falcidia ceſſat, puta in caſtrenſi peculio, de quo quis eſt teſtatus militariter. l. 17. §. ſi poſt. D. hic. l. 7. Cod. eod. Idem quod de quaſi caſtrenſi peculio affirmandum. l. fin. Cod. de inoff. teſtam. In dote prælegatâ uxori, in quantum mulier ſuum recipit. l. ſi uſufr. 81. §. 1. D. hic. l. 12. §. 1. 2. Cod. eod. In iis quæ empta parata uxoris cauſâ. l. 81. in fin. D. eod. In inſtrumentis dotis, quæ poſt mortem mulieris marito ſunt ceſſura, ſi quidem marito ab uxore ſint legata. l. ſi prædiorum. 15. Cod. hic. In iis forte quæ alienari ſunt prohibita. Auth. ſed & in eâ re. Cod. hoc tit. Menoch. 4. præſ. 198. n. 30. Althuſ. dicajol. 1. c. 57. n. 25. diſſ. Fachin. 5. contr. 6. Denique in legato libertatis. l. 33. 36. D. hoc tit. quod favor ſuaſit libertatis, quæ inſuper pretio æſtimari non poteſt.

MORIBUS.

6. Falcidiam ſecundum ſtatutum Noribergeſe non obtinere ſcribit Rittershuſ. ad Nov. p. 6. c. 5. n. 17. Eamque in Brabantiâ non eſſe in uſu refert Zyp. not. jur. belg. libr. 6. tit. de teſtam. vid. Deſſel. in not. ad Zoeſ. hic. Saltem tantus non erit uſus Falcidiæ, quod teſtamentum & legata conſerventur, licet ſcriptus hæres hæreditatem adire recuſaverit; ut tamen propterea non dixeris eam omnino ſublatam eſſe. vid. Gomeſ. 1. Reſol. 12. num. 11. Molin. 1. de primog. c. 17. n. 10. Parlador. 1. rerum quot. c. 11. Hinc tacitè de moribus cenſetur prohibita, modo teſtator bonorum alienationem fieri prohibuerit. Neoſt. cur. Holl. deciſ. 5. Grot. 2. introd. 23. n. 37. Coren obſ. 39. n. 8. vid. Menoch. 4. præſ. 98. In praxi ejus deductio ceſſat in legato ad pias cauſas. Tiraq. de privil. pię cauſ. c. 26. 27. Gail. 2. obſ. 110. n. 7. Guid. Papæ deciſ. 188. Fachin. 5. contr. 17. Fab. Cod. 6. tit. 28. def. 2. Grot. 2. introduct. 23. circa fin. Chriſtin. 1. deciſ. 320. Perez. Cod. hoc tit. n. 17. Carpzov. juriſpr. forenſ. conſt. 1. def. 16. & reſp. juris elect. libr. 6. tit. 3. reſp. 25. n. 7. Non ceſſat in filio, qui inventarium facere neglexit. Guid. Papæ deciſ. 53. n. 1. Gail. 2. obſ. 138. vid. Menoch. 3. præſ. 11. & præſ. 60. 61. Plura qui volet de Falcidiâ ratione praxeos, is adeat Mantic. de conj. ult. volunt. vol. 13. Graff. §. Falcidia.

JURE CANONICO.

7. Si per errorem juris exiſtumaverit hæres integra legata præſtanda eſſe, eaque ſolverit, nihilominus Falcidiam detrahet. c. Apoſtolicæ. de Cleric. excomm. & c. 2. de conſtit. in 6. Quinimo ſtatuunt canoniſtæ in animæ foro ad legatorum integram præſtationem non teneri hæredem, licet non confecerit inventarium, modo fide bonâ in hæreditate verſetur. Paul. Winderk. part. 2. de theol. juriſconſ. c. 37. in fin. Quod etiam in praxi obſervari refert Mynſ. 3. obſ. 60. Gail. 2. obſ. 138. n. 13. contra quam cautum eſt jure

jure Hispanorum. Pichard. in comm. ad Instit. hoc tit. in princ. n. 65.

Pars quarta remaneat.] Varia in jure nostro quartarum sunt genera; est quarta Trebellianica, quarta legitima, quæ utraque Falcidiæ venit nomine. l. 16. §. 9. D. Treb. Nov. 92. Est quarta, quæ obtinet in legatis, ultra dodrantem relictis, in specie dicta Falcidia, de quâ in fin. principii hoc tit. Quę tria quartarum genera, sicuti eam quæ filio adrogato competit, Græci, verum perperam, aucta censent. Harmen. 5. tit. 8. 9. Est alia quarta ex constit. Pii, de quâ in l. 22. in princ. D. de adopt. Est quarta ex tribus maribus in l. pen. §. sed ea omnia. Cod. de adopt. Est quarta fisci. l. pen. D. de jure fisci. Est quarta filiæ parentis majestatis damnati. l. quisquis. Cod. ad l. Jul. majest. Est quarta matris vel aviæ curialis. l. 2. Cod. quand. & quibus pars quart. Est quarta filii superstitis, quando defunctus uxorem superstitem gravidam relinquit. l. 3. D. Si pars hæred. pet. Sneidw. in not. ad tit. Instit. ad Trebell. §. sed quia. Vigl. in §. si quis. n. 7. quibus mod. infirm. test. Fabrot. ad Theoph. in not. hoc tit. 8.

§. 1.

1. *Singuli* Hæredes Quartam *detrahunt.*
2. *Quid obtineat si portio deficiens alteri adcrescat?*
3. *Quo remedio* Quartam *consequamur?*

E*T cum quæsitum esset.*] In singulis rebus Falcidiæ ratio obtinebit, nisi uni plura legata sint relicta, & quidem de rebus diversis, tunc enim si res sint indivisibiles ex unâ re quartam detrahet hęres, quæ sese omnium rerum legatarum quartæ exæquet. Vel si res sint divisibiles, pro arbitrio & æquitate judicis, ex unâ vel pluribus rebus deducetur quarta, ut quam minimo damno afficiatur legatarius. Bartol. in l. in quartam D. hic. Castrens. in l. 2. Cod. eod. In singulis etiam hæredibus quartæ ratio ponenda est, sic ut singuli quartam suæ portionis habeant salvam. §. 1. in fin. hic. Etiam in casu quo ab uno hærede nominatim relictum est legatum, quod ejus partem exhaurit. §. 1. hic. Licet enim ab eo solo legatum sit præstandum, quia solus est oneratus, non aliter tamen hoc præstat, quam retentâ quartâ Falcidiâ. d. §. 1. 1.

Quid si ergo duobus scriptis hæredibus, alterius pars legatis sit onerata, alterius non item, & alter eorum decedat, antequam suam agnoverit portionem? Ea adcrescet superstiti cohæredi, etiam cum onere præstandi legata; quod dubium non habet. Verum an Falcidiæ locus sit futurus, id est an integra legata ab hærede gravato relicta sint præstanda, difficultate non caret; ut subsequenti distinctione res sit temperanda. 2.

Aut ille hæres deficit, cujus portio legatis erat onerata, quæ adcrescit co-

cohæredi superstiti, cujus portio non erat onerata. Et superstes deducet Falcidiam à portione oneratâ, quæ separatim consideratur, id est non confusè cum portione non oneratâ; adeoque non juvantur legatarii per portionem non oneratam, non defectam. l. 78. in fin. D. hic. Secundum quam explicanda & corrigenda, l. 1. §. si cohæres. 14. D. hic. Cujac. 4. obs. 35. Aut deficit cohæres cujus portio legatis non erat onerata, quæ integra adcrescit portioni cohęredis superstitis, quæ erat legatis gravata. Et superstes non deducet Falcidiam, quod in hoc casu utriusque semissis fiat confusio, sic ut ultra dodrantem superstes oneratus non sit, cum integrum semissem habeat salvum. Quâ ratione legatarii per deficientem portionem non oneratam oneratæ adcrescentem juvari dicuntur, in quantum integra legata salva sunt habituri. l. 78. D. hic.

In casu tamen priori, quo portio onerata hæredis deficientis accedit integrę portioni, discrimen servandum inter substitutionem pupillarem & vulgarem. Nam si pater filium instituerit hæredem, ei dato cohærede, eundemque cohæredem substituerit pupillariter, filio qui patri non existit hæres, intra pubertatem decedente, tum substitutus filio obligatus est, ut integra præstet legata, quod assis habeatur ratio, qui ad substitutum pervenit. Secus quam obtinet si pupillus patri extiterit hæres ex semisse, & adiverit hęreditatem, dein defecerit intra pubertatem; quod hoc in casu semissis habeatur ratio, in quem jure substitutionis succeditur impuberi; ut à portione gravatâ Falcidia sit deducenda. l. qui fundum. 87. §. qui filium. D. hic.

Quod si portio cohęredis sit onerata, eique postmodum ex substitutione pupillari adcrescat portio pupilli exhausta legatis, in utraque portione ratio legis Falcidię ponenda erit. l. 87. §. fin. D. hic. vid. Alciat. parerg. 5. cap. 24. & 6. parad. c. 4. Duaren. 2. disp. 10. Cujac. 8. observ. 4. Donell. 8. comm. 23. Pacium 9. antin. 47. Bacchov. vol. 2. disp. 14. thes. 2. Perez. Cod. hic. n. 10.

3. *Placuit posse retinere.*] Certius nihil est, quam hęredem quartam Falcidiam retinere posse. §. 1. hic. sicuti actione ex l. Falcidiâ quartam servare poterit. l. 1. §. 11. l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. l. 93. D. hic.

Verum dubitatur, num eandem non retentam, sed pręstitam per ignorantiam facti, vel occupatâ à legatario, vindicare valeat? Sunt qui censent olim jure rentionis consultum fuisse hæredi, non alio civili remedio. l. pater. 14. l. quod. 15. l. acceptis. 93. D. hic. Nov. 1. §. sed quia. Et propterea remedium prætorium fuisse introductum puta interdictum, *quod legatorum*, quo experiebatur hæres, si quartam non retinuisset. tit. D. quod legat. Cuj. 8. obs. 4. Alii existumant hæredem & olim quartam non retentam vindicare

po-

potuisse. per l. lineam. 26. D. hic. Arg. l. Plautius. 49. l. 73. §. fin. D. eod. l. 2. l. fin. Cod. eod. & ita tenet Azo in summ. Cod. hic. n. 14. Duaren. hic. c. 8. Donell. 8. comm. 27. Bacchov. vol. 2. disp. 14. thes. 4. sect. *tertium.* Verum quandoquidem jure novo extra dubitationis aleam constitutum est, hæredi etiam competere vindicationem, parum circa altercationes partium contendentium erimus solliciti. l. pen. Cod. hic.

§. 2.

1. *Quo tempore spectandum* defuncti patrimonium?
2. *Consulitur* Legatariis.

Quantitas autem patrimonii.] Ut Falcidiæ ratio iniri commode possit, dispiciendum erit quo tempore spectanda sit patrimonii quantitas, unde Falcidia est deducenda. Et proponitur, patrimonium considerari prout erat tempore mortis testatoris. §. 2. hic. ipsa enim aditio ad tempus mortis trahitur, seu potius retrotrahitur. l. 138. 193. D. de regul. jur. Neque enim ante obitum testatoris Falcidiæ ratio iniri potest, cum nulla tum sint legata, nulla hæreditas. l. 1. D. de hered. vel actione vendit. Hinc nec aucta hæreditas ante aditionem prodest legatariis, nec deminuta iisdem nocet. l. in quantitate. 73. D. hic. omne enim commodum & incommodum spectat hæredem. §. 2. hic. Nisi tamen aliquid hæreditati post mortem accesserit quod causam ex facto defuncti, vel inito ab eo contractu habuit, non quod noviter post mortem emersit. 1.

Atque ita non obst. l. 56. §. 1. l. 43. l. 83. D. hic. Bacchov. ad Instit. in comm. hoc tit.

Nisi itidem legatorum dies non à morte testatoris, verum ab aditâ cedat hereditate; quo casu Falcidia deducitur ex tempore quo cedunt legata. Arg. §. si peculium. 20. v. si post mortem. Instit. de legat. vid. Gomes. ad l. 23. Tauri.

Nec ea res damnosa est hæredi.] Quia tamen hæres à legatariis aut fideicommissariis particularibus cogi non potest ut adeat hæreditatem, secus quam obtinet si universali fideicommisso sit oneratus, quod in heredem fideicomissarium omnia onera transferantur. §. 2. hic. §. ergo. Instit. de fideic. hered. Et nisi adita fuerit hæreditas, legata non debeantur. l. 14. Cod. de fideic. secus quam obtinet jure noviss. Nov. 1. c. 1. §. 1. Tutius agent legatarii, (non quod id agere cogantur, est enim consilium non preceptum quod hic traditur) si cum hærede in portione paciscantur. §. 2. hic. 2.

§. 3.

1. *Quid* Patrimonii *veniat nomine?*
2. *Quid* Jure Hebræorum?
3. *Quid* Moribus?
4. *Quenam in* Falcidiam *imputentur?*

1. Cum autem ratio legis Falcidiæ.] Ut intelligatur quanta sit Falcidia, inspici debebat, quantum fuerit in patrimonio defuncti, idque tempore mortis. §. 2. hic. Verum jam explicandum quid patrimonii veniat nomine; neque enim quæ computanda mortis tempore, aliter computari debebunt, quam ut sint mansura. l. 38. D. hic. Ut quæ ablata fuissent vivo testatore, vel auferri potuissent in bonis non sint. Sicuti è contrario in bonis remansisse dicuntur, quæ relicta sub conditione quæ deficit. l. 11. §. 1. & §. Imperator. D. hic. Et quæ exigi poterunt cum effectu, licet necdum sint in bonis, patrimonii quantitatem augebunt. l. pretia. 63. §. pen. D. hic. l. 56. §. 1. D. eod. Azo in summ. Cod. eod. num. 21.

Hinc bona demum esse dicuntur, quæ deducto ære alieno, deductis Deorum donis, secundum Paul. 4. sent. 3. deductis iis quæ æri alieno comparantur, puta funeris impensis, rebus alienis in hæreditate repertis, fideicommisso à defuncto debito, supersunt. §. 3. hic. l. 7. 8. Cod. eod. Quibus non est adjungendum, quod in morbum impensum est, cum æris alieni nomine veniat. l. pen. D. de religios. & sumpt. funer. l. 14. §. 1. D. eod. nisi pietatis intuitu vel affectionis sit impensum. l. 13. Cod. de Neg. Gest. Et quod reliquum est, deductis pretiis servorum manumissorum, vel manumittendorum, vel etiam supplicio affectorum, tam alienorum quam propriorum. §. 3. hic. l. 36. 39. D. eod. Æstimandis secundum communem utilitatem, non privatum affectum. l. pretia. 63. D. hic. aut eam æstimationem, secundum quam in sensum res rediguntur. l. 62. §. 1. D. hic. l. 4. D. de cens. vid. Duaren. hic. c. 8. Donell. 8. comm. 24. Neque enim bona dici debebunt, quæ nos non beant, quæque plus incommodi quam commodi secum trahunt. l. 39. §. bona. D. de verb. signif. l. 83. D. eod. Prædictis junge, quicquid circa inventarii conscriptionem expendit hæres. l. fin. §. in computatione. Cod. de jure delib. Etiam quod hæredi mortis tempore fuit debitum à testatore. l. 6. 8. Cod. hic.

Neque obstat, quod pro quâ parte quis est hæres, extinguatur actio propter confusionem. tit. Cod. de hæred. action. l. 6. Cod. hic. Quoniam illa quidem confusio admittitur, quando inter se agunt cohæredes, non autem quando cum hærede contendunt legatarii.

Ideo vero æs alienum ante legata est deducendum, quia æs alienum est verum debitum, cum legata sint quasi debita, saltem non debita à testatore. l. 39. D. hic. Ideo funeris impensa, quia ejus causa est maxime necessaria, & favorabilis, sic ut omne creditum antecedat, cum bona solvendo non sunt. l. 2. D. de Privil. cred. l. 14. v. fin. l. 28. l. 31. l. 45. D. de religios. & sumpt. fun. Covarr. in c. Rainald. §. 3. n. 2. de testam.

Et

Et satius est, etiam honorificentius testatorem de suo funerari, quam aliquos legata consequi; quod non deceat quem exercere liberalitatem in præjudicium aliorum, in præjudicium religionis. Gomes. ad l. 30. Tauri. Garsias de expens. c. 8. Gamm. decis. 318. Vander Anus de Privil. cred. c. 3. Non tamen ad impensam funeris retuleris quod ad extructionem monumenti est erogatum; quod isti sumptus non erant adeo necessarii, ut omitti potuerint. l. 1. §. fin. l. 2. D. hic. vid. Bartol. in l. 1. §. de impensâ. D. hic.

Ideo pretia servorum manumissorum ante legata collocantur, quod libertati multum sit tributum. Ideo quod circa inventarii confectionem impensum, quia iniquum esset quempiam ex illo beneficio sentire damnum. l. fin. Cod. de jure delib. Ideo quod hæredi à testatore erat debitum, quoniam si forte hæreditas non esset solvendo, ejus causa ut veri creditoris potior esse deberet legatariis. d. l. fin.

JURE HEBRÆORUM.

Apud Jehudæos forte sepulturæ ratio ante omnia habenda est. vid. 2. Regum. 2. 2.

MORIBUS.

Quando bona solvendo non sunt, sic ut de jure concurrentiæ & prælationis inter creditores sit contentio, ejus quod in morbum, in ægrum curandum, vel visitandum impensum est, una cum impensâ funeris habetur ratio. Argentr. ad Brittan. art. 514. gloss. 3. n. 4. Sichard. in l. 4. Cod. de pet. hæred. Wesemb. Parat. D. de religios. in fin. Mornac. in l. 37. D. de Relig. Anton. Matth. tract. de judic. disp. fin. n. 96. 3.

Quod si inquiratur inter conjugem superstitem, & hæredes conjugis prædefunctæ, quis sumptus in morbum, in Medicos, Chirurgos factos, ferre debeat, respondendum erit, eos ad æs alienum, stante matrimonio contractum referri, sic ut commune conjugum sit onus. Chassan. ad Burgund. rubric. de jurib. 4. §. 9.

Deinde quod ex bonis apud hæredem remanere.] Id est quod ex hæreditate, vel jure hæreditario quartæ nomine hæredi debetur. In Falcidiam enim ea demum imputantur quæ jure universali alicui obveniunt, non quæ jure præcipui, vel per modum legati vel mortis causa donationis, vel alio quo titulo singulari quis nanciscitur. l. 74. 76. 91. D. hic. Nisi tamen contraria testatoris voluntas appareat, l. 22. D. hic. Duaren. tit. ad l. Falcid. c. 8. Quod si aliquid penes hæredem remanserit titulo institutionis, tantum à legatis deducet, quantum sibi ad quartam deest. Ut Falcidia quandoque sextam, quandoque millesimam partem detrahi jubeat, inspecto puta eo, quod decrat quartæ, eo computato, quod erat relictum jure hæreditario. 4.

l. in quantitate. 73. §. fin. D. hic. l. 2. Cod. eod.

Quid si legatum sit conditionale, vel in diem? Medii temporis commodum hæredi imputabitur in quartam, quod illud tanquam jure hæreditario percipat. l. in lege Falcidiâ. 45. D. hic.

Quid si sint retentiones omnis temporis, id est ea quæ inutiliter alicui relicta, vel quidem utiliter, sed postea defecerunt? Etiam in quartam imputabuntur, quia jure hęreditario hæc ipsa apud hęredem remanent, vel ad ipsum devolvuntur. l. in ratione. 30. l. non dubium. l. nec interest. D. hic. l. unic. Cod. de caduc. tollend. §. & cum triplici. Azo in summ. Cod. hic. n. 17. 23.

Verum cur in Falcidiam ea tantum imputantur, quæ relicta titulo universali, cum in Trebellianicam veniat, quicquid est relictum, insuper habito modo, quo sit relictum? Ratio diversitatis non alia videtur esse, quam quod lex Falcidia velit quartam partem hæreditatis penes hæredem remanere, ut nihil quod non esset hæreditarium, in Falcidiam esset imputandum. l. 1. in princ. D. hic. Ulpian. in Fragm. tit. 24.

Verum Pegasiano, quod postmodum ad Trebellianum est translatum, simpliciter fuit cautum, ut quartam partem de fideicommissis hæredi retinere liceret. §. sed quia. cum seqq. Instit. de fideic. hæred. Alii aliam differentiæ rationem allegant, quam propterea non improbavero; ut hic cuique liberum suum judicium relinquam. vid. Alciat. 6. parad. 4. Duaren. 2. disp. 10. Contium 1. disp. 3. Cujac. 8. obs. 4. Perez. Cod. ad Trebell. n. 18.

LIBER. II. TITULUS. XXIII.

DE

FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBUS, ET AD S.C. TREBELLIANUM.

NUnc transeamus ad fideicommissa: sed prius est, ut de hæreditatibus fideicommissariis videamus.

1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hæreditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei commit-

mittebant eorum, qui capere ex testamento poterant hæreditatem. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus primus, semel iterumque gratiâ personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

2. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento hæres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hæreditatem alii restituat, alioqui inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Cùm igitur aliquis scripserit; *Lucius Titius hæres esto*, potest adjicere, *Rogo te Luci Titi, ut cùm primùm poteris hæreditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas.* Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem rogare. Et liberum est, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

3. Restitutâ autem hæreditate, is quidem, qui restituit, nihilominus hæres permanet: is verò, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur.

4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hæreditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili hæredi, & in hæredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas. Post quod Senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hæreditatem, quasi hæredi, & in hæredem dare cœpit.

5. Sed quia hęredes scripti, cùm aut totam hæreditatem, aut penè totam plerumque restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque

ob id extinguebantur fideicommissa; postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex Lege Falcidia ex legatis conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse hæres onera hęreditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hęreditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur, quæ species legati partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hæreditatem, & hæredem, id est, ut lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune esset.

6. Ergò siquidem non plus quàm dodrantem hæreditatis scriptus hæres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hæreditas, & in utrumque actiones hæreditariæ pro rata parte dabantur: in hęredem quidem jure civili; in eum verò, qui recipiebat hæreditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tamquam in hæredem. At si plus quàm dodrantem, vel etiam totam hęreditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & hæres, qui semel adierat hęreditatem (si modo suâ voluntate adierat) sive retinuerat quartam partem, sive retinere noluerat, ipse universa onera hæreditaria sustinebat. Sed quartâ quidem retentâ, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & hæredem. Si verò totam hæreditatem restitueret, emptæ & venditæ hæreditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus hæres adire hęreditatem, ob id, quòd diceret eam sibi suspectam esse, quasi damnosam: cavebatur Pegasiano Senatusconsulto, ut, desiderante eo, cui restituere rogatus

tus esset, jussu Prætoris adiret & restitueret hæreditatem: perindeque ei & in eum, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac juris est ex Trebelliano Senatusconsulto, quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hæreditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem, utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

7. Sed quia stipulationes, ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas quàm difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis, tam similitudinibus, quàm differentiis utriusque Senatusconsulti, placuit, exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto prestare, ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur: sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil, vel minus quartâ apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere soluti, quasi ex Trebelliano Senatusconsulto; pro rata portione actionibus tam in hæredem, quàm in fideicommissarium competentibus. Si verò totam hæreditatem spontè restituerit, omnes hæreditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut, quando recusaret hæres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas hæredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente.

8. Nihil autem interest, utrùm aliquis ex asse hæres institutus,

tutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

9. Si quis, unâ aliquâ re deductâ, sive preceptâ, que quartam continet, (veluti fundo, vel aliâ re) rogatus sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quartâ parte retentâ rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest, quòd altero casu, id est, cùm deductâ sive preceptâ aliquâ re, restituitur hæreditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur: & res, que remanet apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. Altero verò casu, id est, cùm quartâ parte retentâ rogatus est heres restituere hæreditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet, unâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, restituere aliquis hæreditatem rogatus sit, in qua maxima pars hæreditatis contineatur, æquè in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed & si certâ summâ deductâ præceptave, quæ quartam, vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquis hæreditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres scriptus est.

10. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona suo, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cùm alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.

11. Eum

11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

12. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen quàm substantiam acceperunt: ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eumdem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus, Exquæstor sacri palatii, suggessit, Constitutionem fecimus, per quam disposuimus: si testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat, neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores, quàm quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater hæredis, sive alius quicumque sit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si hæres perfidiâ tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cùm prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quòd nihil tale à testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommssi vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa. Eadem observari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is, à quo relictum dicitur, postquam negaverit, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omninò solvere cogendus est.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Differentia varia inter* directam *&* Fideicommissariam Hæreditatem.
2. Fideicommissum *definitur.*

1. 

Unc transeamus ad fideicommissa.] Non tantum jure directo, vel hæreditas vel legata nobis adquiruntur, sed etiam obliquè, id quod fit verbis precariis. Quo modo nobis relinquitur res universalis, quæ *fideicommissaria hæreditas* appellatur, vel res singularis, saltem titulo singulari, quæ *fideicommissi singularis* venit nomine. Ut vero prius de hæreditate, quam de legatis fuit actum, ita etiam ante de fideicommisso universali, post de singulis rebus per fideicommissum relictis agendum erit.

In antecessum autem differentiæ erunt exhibendæ inter fideicommissum universale, & directam hæreditatem. Illud verbis relinquitur precariis, obliquis; hæc verbis imperativis, directis. Illud ab hærede, etiam ab ipso fideicommissario relinquitur; hæc nonnisi à testatore. Illud testamento imperfecto, modo clausula subjecta sit codicillaris, adeoque codicillis; hæc nonnisi perfecto testamento defertur. Illud vel solo nutu relinqui potest; hæc pluribus verbis, vel nuncupatis, vel scriptis. In illo detractioni Trebellianicæ locus est; hic obtinet Falcidia, si legata contineantur. Illud transfertur mediatè; hæc immediatè. Illud vel in diem, vel ex certo tempore relinqui potest; hæc diem certum non admittit. Illud ut adeatur à servo, sufficit domini ratihabitio; hæc nisi jussu domini antecedente adiri non potest. Illud relictum solâ hæredis conscientiâ probari potest; hæc desiderat testium numerum, aliaque solemnia. In illo quandoque fiduciarius hæres legatarii vicem obtinet; in hâc qui designatus hæres, nonnisi hæredis locum tenet, excepto casu, quo duobus scriptis hæredibus, aliter ex re certâ scriptus erat.

Dictum autem est fideicommissum, quod fidei hæredis vel instituti vel ab intestato venientis à defuncto committatur, & alteri restituendum demandetur. Definitum ab Ulpiano tit. 25. Quod non civilibus verbis sed precativè relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Initio igitur inspecto à fide heredis gravati, ejusque beneplacito, non à juris necessitate, vel legis dispositione dependebat. in princ. hic. Hottom. Brisson. de verb. juris. in verbo *fideicommissum*. Et in tantum non erat obstrictus hæres gravatus, jure antiquo, id est ex 12. tabul. ut neque ullâ actione civili conveniri, neque ex æquitate officio judicis, ne quidem extra ordinem ad eorum præstationem cogi potuerit. in princ. hic.

An ergo leges malitiis hominum viam aperuerunt, an perfidiæ ansam præbuerunt? An etiamnum pudor hominis fidem frangentis onerabatur? Sic ut tantum noluerint efficaciter quem posse conveniri, qui aliter in conscientiâ implere tenebatur, quod ejus fidei commissum erat? Non aliter atque leges ex nudo pacto seu nudâ promissione quem efficaciter conveniri

no-

nolunt, licet grave judicent, illum fidem fallere. l. 1. D. de constit. pecun.

§. 1.

1. Incapacibus *secundum quid* Fideicommissa *relinquuntur*.
2. Rogati *per salutem* Principis *implent* Fideicommissa.
3. Ex Jure singulari universale *inducitur*.
4. Fideicommissa *cum tempore utilia esse cœperunt*.
5. *Qui petantur* Fideicommissa?
6. *Quid* Moribus?
7. *Quinam de* Fideicommissis *cognoscebant*?

QUibus non poterant hæreditatem.] Ideo fidei hæredum testatores relicta commendabant, quod quibus nihil directè vel civilibus verbis relinquere poterant, quasi per tacitam fidem, sic ut fideicommissarii nomen tabulis non contineretur, per domesticam cautionem, scripturam privatam, epistolam, libellum fideicommissarium, ab alio capaci relinquerent. l. 3. D. de jure fisci. l. 103. D. de Leg. 1. l. 22. Cod. de fideic. 1.

Tales erant non omnino incapaces, ut orbi, cælibes, mulier intra annum luctus nubens, peregrini quibus cum legibus Romanis nihil erat commercii. Licet etiam illis casibus quandoque hæreditas auferretur, & fisco applicaretur. l. 1. 3. D. de jure fisci. Quod si absolutè quidam forent incapaces, quales sunt deportati, servi pœnæ, certum est nec iis præter alimenta quicquam relinqui potuisse; aut si quid fuerit relictum, ne quidem vinculo pudoris obstringebatur hæres ut hoc ipsum præstaret, quod in fraudem legis commissum pœnam mereretur. Ulpian. tit. 25. l. 103. D. de Leg. 1.

Postea Divus Augustus.] Jure antiquo omnia fideicommissa prorsus erant inutilia, jure medio seu recentiori, unum forte atque alterum fideicommissum jussu Principis sortiebatur effectum. Qui gratiâ quorundam, quod proximi essent testatoris, in princ. hic. odio grandis quorundam perfidiæ, quam refrenare æquum erat. l. 1. D. de const. pecun. contemplatione venerationis Principalis, quod per ipsius salutem nonnulli rogati essent, fideicommissa quandoque sustinuit. in princ. hic. Sicuti enim per Deum rogati arctius obligantur. l. 3. D. de jure fisci. ita cum Dei vicem in terris gereret Princeps, etiam per salutem Principis rogatus, hoc vinculo citra crimen, nisi forte inconsulto calore jurasset, se liberare non poterat. l. 2. Cod. de jurejur. Plin. 10. epistol. 67. & 87. vid. Genes. 42. v. 15. Tertull. in Apologet. c. 32. 2.

Quod quia justum & populare.] Ex jure quarundam personarum, & quod aliquid populo sit gratum, pedetentim jus commune factum est; non aliter atque ex civili jus gentium, quasi per inductionem jurium singularium vel exemplorum, jus universale introductum, vel jus generale, quod omnes 3.

cives obligat. l. an inutilis. 8. D. de acceptilat. Et hoc ipsum est, quod indicat Paulus JC. ex jure quod est, id est ex variis casibus, qui fuere observati adinstar juris, tandem regulam fieri, id est jus regulare, & commune. in princ. hic. l. 1. D. de regul. juris.

4. *Paulatim conversum est.*] Quæ fideicommissa olim erant inutilia, postmodum utilia esse cœperunt. Et quidem primum ex æquo & bono extra ordinem petebantur, certâ nondum proditâ actione de fideicommisso persequendo, postmodum officio judicis ordinario, proditâ actione, si fideicommissarii essent capaces. Nam & olim non omnino, id est secundum quid incapacibus relinquebantur, quod in se non haberent præstandi necessitatem. l. 7. D. de Leg. 3. l. 78. §. actionis. D. de verb. signif. §. 1. in fin. hic. Unde licebit observare regulam, illud quod justum non est, vim legis non sortiri. l. 39. D. de Leg.

5. Verum an fideicommissarius res hæreditarias vindicare poterit? Restitutâ hæreditate per hæredem fiduciarium eas vindicare poterit, etiam ante restitutam hæreditatem si per hæredem sint alienatæ, fideicommissario dabitur utilis rei vindicatio. l. fin. Cod. comm. de legat. Aliter res nondum restitutæ sunt in dominio hæredis, qui eas alienare poterit, & in quartam imputare. l. Marcellus. §. res. l. si hæres institutus. §. si hæres. D. hic. Ut tamen quod supra quartam alienatum est, tanquam illicitè translatum, repetatur. l. fin. Cod. comm. de legat. vid. Peregrinum de fideicomm. art. 43. & seqq.

Quid si mortuus fuerit fideicommissarius, priusquam ei restituta esset hæreditas? Petitionem fideicommissi in hæredem transmittit. l. 44. in princ. l. 16. §. 9. l. 25. 46. D. hic. Gail. 2. obs. 131. Gomes. 1. resol. 5. n. 9. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 14. thes. 8. litt. A. Perez. Cod. de fideic. n. 9. diss. Faber decad. 31. error. 1. Vaud. 2. var. quæst. 1.

MORIBUS.

6. Moribus Belgii nulla est fideicommissi petitio, nisi in acta sit relatum, coram loci judice, ubi immobilia sita. Idque propterea ne quę fiat alienatio, vel dominii translatio in detrimentum eorum, ad quos bona essent devolutura. Edict. perpetuum Carol. 5. Edictum Ordin. Holl. ann. 1624. §. 1. 2. Ultraject. constit. decisoria ann. 1629. April. 14. Ruræm. p. 3. tit. 6. §. 1. n. 17.

Idem quod obtinet in ditione Vianensi secundum constit. Illustrissimi Brederodii ann. 1629. Decemb. 23. vid. Choppin. 2. de moribus Paris. 8. num. 8. Mornac. in l. 2. D. de edend. Zyp. in not. jur. Belgic. tit. de testam. Zoes. D. hic. n. 39. Wassen. *Pract. notariael.* c. 18. n. 161. 188.

7. *Tantusque eorum favor, ut prætor proprius crearetur.*] Romæ Prætor, in Pro-

Provinciis Præses de fideicommissis cognoscebat. l. cum etiam. Cod. de rebus credit. Imo si major esset summa, Consulum Romæ de eâ erat cognitio, non Prætoris fideicommissarii. Unde Quintil. 3. Instit. Orat. c. 8. *Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules, major enim Prætoriâ cognitione summa est.* vid. Fabrot. ad Theophil. hic.

§. 2.

1. Fideicommissum *ab eo relinquitur, qui* testamentum *facere potest.*
2. *Quid* Moribus?
3. *In* Fideicommissis Testatori servanti *succeditur.*
4. *Quo modo* Fideicommissa *relinquantur?*
5. Fideicommissum *vel expressum vel tacitum.*

Imprimis igitur sciendum est.] Fideicommissum relinqui non potest, nisi testator jus testamenti faciendi habeat. l. 2. D. de Leg. 2. Neq; enim quem rogare potest, ut hæreditatem alteri restituat, nisi eum prius verbis directis scripserit vel nuncupaverit heredem. Qui cum nonnisi testamento designetur, id eum facere posse, etiam fecisse requiritur. §. 2. hic. Nec sufficit eum fecisse testamentum, verum & perfectum esse debuit; quod ex imperfecto præstari non debuerint fideicommissa. l. 29. Cod. de fideic. Nisi tamen imperfecto testamento subjecta sit clausula codicillaris, vel sint facti codicilli testamento confirmati, vel etiam ab intestato. 1.

Neque obstabit l. 38. D. de fideic. libert. Quod ibi jus singulare sit inductum propter affectionem quam testator erga alumnam habuit, ut subintelligatur clausula codicillaris. vid. Covarr. in cap. cum esses. n. 6. de Testam. Clarum 3. sent. §. testamentum. q. 52. Gail. 2. obs. 132. & seqq.

Sicuti non obst. l. 1. §. 1. D. Leg. 3. Quia filius postmodum emancipatus in eadem perstitit voluntate.

MORIBUS.

De consuetudine etiam inter vivos conventione fideicommissum constitui potest. Surdus decis. 144. Peregrin. de fideic. artic. 51. Quod tamen plerique DD. ad singulare fideicommissum restringunt. Tesaur. decis. 225. n. 11. Gail. 2. obs. 126. n. 8. 9. Sand. 4. decis. 5. def. 19. Verum cum pactis antenuptialibus de futurâ successione secundum mores disponendi facultas sit concessa, nihil obstat, cur non æquè iisdem universale fideicommissum induci possit, sicuti etiam nonnunquam inducitur. 2.

Ut aliquis recto jure hæres instituatur.] In fideicommisso considerantur tres personæ, testator qui aliquem instituit, & dum jus habet testamenti faciendi, cum onere fideicommissi gravat, hæres qui recto jure instituitur, fiduciarius hæres appellatus, qui rogatus est seu gravatus onere restituendi, 3.

di, denique hæres fideicommissarius, seu honoratus, cui hæreditas per hæredem directum est restituenda. §. 2. hic. l. quamvis. D. de judic.

Ubi anxiè quæsitum inter interpretes, cui fideicommissarius succedat, an testatori gravanti, an potius hæredi directo gravato? *Resp.* Quia directus hæres rogatur non suam, sed testatoris hæreditatem fideicommissario restituere, dicendum videtur, eum testatori, non hæredi rogato succedere. §. 2. hic. l. 41. §. 3. D. de Vulg. & pupill. substit. Covarr. Pract. quæst. c. 38. n. 2. Tessaur. decis. 64. n. 6. Faber de error. pragmat. decad. 54. error. 8. Fachin. 4. controv. 85. Sand. de prohib. rerum alien. p. 3. c. 6. n. 18. & seqq. & 4. def. 5. decis. 6. vid. tamen Mantic. de conj. ultim. vol. 8. tit. 12. Fabrum Cod. 6. tit. 19. def. 6. & tit. 22. def. 27.

4. *Cum igitur aliquis scripserit.*] De modo relinquendi fideicommissum, potissimum in hoc §. agitur. Cumque testamento fideicommissum relinqui regulariter scripsisset, pergit alterum explicare modum, quod vel purè vel sub conditione vel ex certo die relinquatur. Quo nomine sicuti sub initium hujus tituli indicavi, ab hæreditate directâ separatur, quæ ex certo die, nisi militis sit hæreditas, relinqui non potest. Idque propterea, ne quis pro tempore testatus, pro tempore intestatus decederet; quæ juris Romani erat subtilitas. §. 9. Instit. de hæred. instit. l. miles ita. D. de milit. testam. l. potest. 56. D. de hæred. instit.

Verum quæsierit quispiam, cur non idem quod in obliquâ institutione admissum est, sit in directâ admittendum? *Resp.* Quia in directâ nemo interea est hæres ex testamento, si dies nondum advenerit, cum in obliquâ licet dies nondum venerit, directus hæres nunquam desinat esse hæres. §. 3. hic.

5. *Rogo te Luci Titi.*] Hic observare licebit fideicommissum ratione modi relinquendi aliud esse expressum, aliud tacitum. Expressum est, quod verbis exprimitur, cujus hic subjungitur formula: *rogo te Luci Titi* &c. Aliter etiam expressum dicitur, quod testamento vel codicillis relinquitur. Tacitum est, quod ex legis præsumptione, vel ex conjecturis voluntatis, vel utroque modo colligitur. Tale fideicommissum est, si pater filium roget hæreditatem post mortem restituere extraneo, neque enim aliter creditur testator filium onerasse fideicommisso, quam *si sine liberis* decedat, quæ conditio tacitè inesse censetur, si filius tempore facti testamenti liberos non habuerit. l. cum avus. 102. D. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi. 30. Cod. de fideic. vid. ad hæc varia apud Grassum §. fideicommissum. q. 23. 24. 40. Menoch. 4. præs. 89. Mantic. 10. de conj. ult. vol. tit. 4. 18. Cujac. ad l. cum avus. libr. 9. resp. Papin. Covarr. 1. resol. 19. & pract. quæst. c. 38. Fachin. 4. controv. 50. 60. Zoes. D. hic. n. 10. & seqq. Tale etiam fidei-

fideicommissum est, si pater dicat, *mando filiæ ne testetur*. l. qui filiæ. D. ad Trebell. & in l. Lucius. D. Leg. 3. l. 16. D. de Donat. Aliter etiam tacitum fideicommissum est, quod privatâ cautione, vel scripturâ relinquitur, puta libello fideicommissario. l. 22. Cod. hic. Vel epistolâ donationis, fortè in æde sacrâ depositâ. l. cum pater. §. donationis. D. de Leg. 2.

§. 3.

1. Fideicommissi *restitutio qui fiat?* | 2. *Qui restituit* Hæres *permanet.*

R*Estitutâ autem hæreditate.*] Fideicommissi restitutio duobus fit modis, vel ipsâ re, si hæres patiatur à fideicommissario possideri res hæreditarias, vel omnes vel aliquas, eâ opinione ut velit restituere, & qui possidet, eas recipere. Vel verbo, si dixerit se restituere, sive inter præsentes sive inter absentes, per nuncium vel per epistolam. l. 37. D. hic. Quo facto res sunt in ejus bonis, cui erant restituendæ. l. facta. D. hic. Ut tamen hæredi fiduciario teneatur ad impensas non modicas in rem fideicommissariam factas, si non eas deduxerit. vid. Peregrin. de fideic. art. 50. Menoch. de recup. possess. remed. 15. n. 558. 1.

Qui restituit nihilominus hæres permanet.] Quoniam qui semel hæres extitit, non desinit esse hęres. §. 3. hic. l. ei qui. 88. D. de hæred. instit. l. 1. D. hic. supple, hæres directus. Quoniam jus personale adeo infixum est personæ, ut evelli non possit. l. frater à fratre. D. de condict. indeb. Et ille cui restituta est hæreditas, directus dici nequeat. Quia tamen effectu quodammodo hæres est, & hæredis vice fungitur, quamvis non semper, apud directum hæredem præter inane nomen vix quicquam relinquetur. 2.

§. 4.

1. *Quid cautum* Trebelliano?
2. *Quæ actiones non transeant in* Fideicommissarium?
3. *An* Fructus *retinendi?*
4. *Quid* Moribus?

ET *Neronis quidem temporibus.*] Quandoquidem qui semel est hæres semper hęres permanebat, adeoque creditorum & legatariorum actiones excipere tenebatur, propterea hæres fideicommissarius erat loco emptoris hæreditatis, (excepto casu quod emptor utiles actiones non habeat, quas habet fideicommissarius. l. 5. Cod. hæres vend.) cui ab hærede fiduciario, imaginariâ venditione intercedente, uno vel duobus nummis ad similitudinem pretii acceptis, & interpositâ stipulatione emptæ venditæ hæreditatis, bona hæreditaria tradebantur. Theoph. hic. Quod tum demum obtinebat, cum hæres directus fidem servare volebat, adeoq; hęreditatem restituere, quod tum temporis nondum efficaciter obligaretur. Verum- 1.

non erat Trebelliano, quo actiones in fideicommissarium activè & passivè transferebantur. §.5. hic. §. seq. eod. Sed tamen quia iniquum erat quem ultra modum onerari, & fideicommissarius legatario partiario comparabatur, id est ei cui pars bonorum legabatur, & olim stipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponebantur: ideo ad similitudinem istius juris anterioris constitutum est, ut inter hæredem directum & fideicommissarium de lucro & damno pro ratâ communicando stipulationes interponerentur. §.5. hic. Ulpian. in Fragm. tit. 24. 25. ibique Cujac. l. 164. §. partitionis. D. de verb. signif. Theoph. hic. Hottom. Brisson. v. partiarius. D. de verb. signif. vid. Fachin. 5. contr. 12.

Neque obstabit l. 1. Cod. ad Trebell. Licet enim ibidem non exprimatur interpositas fuisse stipulationes, eas tamen intervenisse credendum est, quasi minus scriptum, plus dictum. Arg. l. 1. §. 4. D. de hæred. instit.

Ex singulis quoque rebus.] Forte in singulis rebus per fideicommissum relictis idem juris est ex Pegasiano, quod in fideicommisso universali, ut utrobique quarta deducatur.

§. 6.

1. *Differentia inter* Pegasianum *&* Trebellianum *proponitur.*
2. *Quid* Moribus?

1. E*Rgo siquidem.*] Qui recipit hæreditatem, quandoque hæredis, quandoque legatarii vicem obtinebat. §. 3. hic. Quod quando eveniat hic §. 6. explicat. In quo etiam variæ differentiæ inter Trebellianum & Pegasianum jure anteriori intercedentes proponuntur. Ex Trebelliano enim hæredis vicem obtinebat fideicommissarius. §. 4. & 6. hic. Ex Pegasiano legatarii loco habebatur. §. 5. 6. hic. Ex illo restitutâ hæreditate, vel in totum, sic volente hærede, vel pro parte activè & passivè actiones pro ratâ in fideicommissarium transibant. §. 4. 6. hic. l. 30. §. multum interest. D. ad Trebell. Nisi testator hæredem rem singularem retinere jusserit, quo casu hæres tanquam legatarius, sine onere & damno rem sibi relictam retinebat. l. 32. D. mand. l. 13. Cod. de hæred. instit. In hoc, puta Pegasiano, restitutâ tota hæreditate, emptæ venditæ hæreditatis stipulationes, restitutâ parte, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur. §. 6. hic. Ex illo igitur pro parte ferebat onera hæreditaria hæres. Ex hoc nisi stipulationes fuissent interpositæ, si spontè non coactus adivisset hæreditatem, universa onera sustinebat. §. 6. hic. Ex illo non cogebatur hæres adire hæreditatem. Ex hoc per prætorem cogebatur. §. 6. hic. l. 4. D. ad Trebell. l. si quis omissâ. D. si quis omiss. caus. testam. Si tamen fideicommissarius hæredi caveat de omni damno, & habeat testamenti factionem

pas-

passivam. §. legari. Instit. de legat. l. quia poterat. D. ad Trebell. Ex illo hæres quartam deducere non poterat. Ex hoc si velit quartam partem retinere potest, modo non coactus adiverit hæreditatem. §.6. hic. Ex illo quartam vel tertiam quandoque habebat volente testatore, quia sibi relictum retinet, & forte quarta erat relicta. §.6. hic. Ex hoc etiam testatore invito quartam retinet. §.6. hic. Quod an correctum sit Nov. 1.c.2. disquiri solet? Eam tamen prohiberi non posse opinarer, hâc motus ratione, quod jure veteri prohiberi non potuerit. l.15. §.1. D. ad l. Falcid. neque hoc jure novissimo mutatum reperitur. Præterquam quod alia sit ratio Falcidiæ, alia Trebellianicæ. Nam qui legata præstat hæres, non cogitur hæreditatem adire, verum fiduciarius hæres ex Pegasiano cogi potest, ut propterea non videatur quarta Trebellianica posse prohiberi, ut ita hæres lubens adiret, atque restitueret hæreditatem. Alciat. 5. parad. 19. Forcatul. dialog. 45. Vaud. 2. quæst. 17. Fachin. 5. contr. 4.5.6.7. Rittershus. p. 6. Nov. c. 5. n. 33. Hillig. in not. ad Donell. 7. comm. 29. litt. a. diss. multi apud Hœnon. disp. Instit. 11. n. 18.19.20.

MORIBUS.

Nec Falcidiam nec Trebellianicam posse prohiberi in Belgio quæ Hispano paret, est receptum. Christin. 1. decis. 316. Perez. Cod. hic. n. 21. De Gallorum moribus vid. Charond. 3. Pand. jur. Gall. tit. 12. Alii contrarium ubique usu receptum esse statuunt. vid. Bartol. in Auth. sed cum testator. Cod. Ad l. Falcid. Gail. 2. obs. 138. 2.

§. 7.

1. Pegasianum *in* Trebellianum *translatum.*
2. Fideicommissarius quartam *non deducit.*
3. *Quando cesset* detractio quartæ?
4. *Non semper* Hæres quartâ *contentus est.*
5. *Quandoque nihil restituit.*
6. *Quid* Moribus?

SEd quia stipulationes.] Quod antea ex diversis S. Consultis Trebelliano & Pegasiano obtinebat, id Imperator Justinianus commixtis & confusis Senatusconsultis ex solo Trebelliano obtinere voluit, quibusdam tamen sublatis quæ ex Pegasiano obtinebant. Puta, quod solus hæres onera hæreditaria sustinere cogebatur; quod stipulationes emptæ venditæ hæreditatis restitutâ universâ hæreditate interveniebant. Tum quia tales stipulationes antiquitati displicebant, tum quia captiosæ erant, sic ut ad fugiendas litium ambages & anfractus, eas tolli fuerit satius. §. 7. hic. Hodie igitur ex Trebelliano hæres restituere gravatus quadrantem hæreditatis indistinctè consequitur, & inter eum ac fideicommissarium citra stipulatio- 1.

 num

1. 
Unc transeamus ad fideicommissa.] Non tantum jure directo, vel hæreditas vel legata nobis adquiruntur, sed etiam obliquè, id quod fit verbis precariis. Quo modo nobis relinquitur res universalis, quæ *fideicommissaria hæreditas* appellatur, vel res singularis, saltem titulo singulari, quæ *fideicommissi singularis* venit nomine. Ut vero prius de hæreditate, quam de legatis fuit actum, ita etiam ante de fideicommisso universali, post de singulis rebus per fideicommissum relictis agendum erit.

In antecessum autem differentiæ erunt exhibendæ inter fideicommissum universale, & directam hæreditatem. Illud verbis relinquitur precariis, obliquis; hæc verbis imperativis, directis. Illud ab hærede, etiam ab ipso fideicommissario relinquitur; hæc nonnisi à testatore. Illud testamento imperfecto, modo clausula subjecta sit codicillaris, adeoque codicillis; hæc nonnisi perfecto testamento defertur. Illud vel solo nutu relinqui potest; hæc pluribus verbis, vel nuncupatis, vel scriptis. In illo detractioni Trebellianicæ locus est; hic obtinet Falcidia, si legata contineantur. Illud transfertur mediatè; hæc immediatè. Illud vel in diem, vel ex certo tempore relinqui potest; hæc diem certum non admittit. Illud ut adeatur à servo, sufficit domini ratihabitio; hæc nisi jussu domini antecedente adiri non potest. Illud relictum solâ hæredis conscientiâ probari potest; hæc desiderat testium numerum, aliaque solemnia. In illo quandoque fiduciarius hæres legatarii vicem obtinet; in hâc qui designatus hæres, nonnisi hæredis locum tenet, excepto casu, quo duobus scriptis hæredibus, aliter ex re certâ scriptus erat.

Dictum autem est fideicommissum, quod fidei hæredis vel instituti vel ab intestato venientis à defuncto committatur, & alteri restituendum demandetur. Definitum ab Ulpiano tit. 25. Quod non civilibus verbis sed precativè relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Initio igitur inspecto à fide hæredis gravati, ejusque beneplacito, non à juris necessitate, vel legis dispositione dependebat. in princ. hic. Hottom. Brisson. de verb. juris. in verbo *fideicommissum*. Et in tantum non erat obstrictus hæres gravatus, jure antiquo, id est ex 12. tabul. ut neque ullâ actione civili conveniri, neque ex æquitate officio judicis, ne quidem extra ordinem ad eorum præstationem cogi potuerit. in princ. hic.

An ergo leges malitiis hominum viam aperuerunt, an perfidiæ ansam præbuerunt? An etiamnum pudor hominis fidem frangentis onerabatur? Sic ut tantum noluerint efficaciter quem posse conveniri, qui aliter in conscientiâ implere tenebatur, quod ejus fidei commissum erat? Non aliter atque leges ex nudo pacto seu nudâ promissione quem efficaciter conveniri no-

nolunt, licet grave judicent, illum fidem fallere. l. 1. D. de constit. pecun.

§. 1.

1. Incapacibus *secundum quid* Fideicommissa *relinquuntur.*
2. Rogati *per salutem* Principis *implent* Fideicommissa.
3. Ex Jure singulari universale *inducitur.*
4. Fideicommissa *cum tempore utilia esse cœperunt.*
5. *Qui petantur* Fideicommissa?
6. *Quid* Moribus?
7. *Quinam de* Fideicommissis *cognoscebant?*

Quibus non poterant hæreditatem.] Ideo fidei hæredum testatores relicta commendabant, quod quibus nihil directè vel civilibus verbis relinquere poterant, quasi per tacitam fidem, sic ut fideicommissarii nomen tabulis non contineretur, per domesticam cautionem, scripturam privatam, epistolam, libellum fideicommissarium, ab alio capaci relinquerent. l. 3. D. de jure fisci. l. 103. D. de Leg. 1. l. 22. Cod. de fideic. 1.

Tales erant non omnino incapaces, ut orbi, cælibes, mulier intra annum luctus nubens, peregrini quibus cum legibus Romanis nihil erat commercii. Licet etiam illis casibus quandoque hæreditas auferretur, & fisco applicaretur. l. 1. 3. D. de jure fisci. Quod si absolutè quidam forent incapaces, quales sunt deportati, servi pœnæ, certum est nec iis præter alimenta quicquam relinqui potuisse; aut si quid fuerit relictum, ne quidem vinculo pudoris obstringebatur hæres ut hoc ipsum præstaret, quod in fraudem legis commissum pœnam mereretur. Ulpian. tit. 25. l. 103. D. de Leg. 1.

Postea Divus Augustus.] Jure antiquo omnia fideicommissa prorsus erant 2.
inutilia, jure medio seu recentiori, unum forte atque alterum fideicommissum jussu Principis sortiebatur effectum. Qui gratiâ quorundam, quod proximi essent testatoris, in princ. hic. odio grandis quorundam perfidiæ, quam refrenare æquum erat. l. 1. D. de const. pecun. contemplatione venerationis Principalis, quod per ipsius salutem nonnulli rogati essent, fideicommissa quandoque sustinuit. in princ. hic. Sicuti enim per Deum rogati arctius obligantur. l. 3. D. de jure fisci. ita cum Dei vicem in terris gereret Princeps, etiam per salutem Principis rogatus, hoc vinculo citra crimen, nisi forte inconsulto calore jurasset, se liberare non poterat. l. 2. Cod. de jurejur. Plin. 10. epistol. 67. & 87. vid. Genes. 42. v. 15. Tertull. in Apologet. c. 32.

Quod quia justum & populare.] Ex jure quarundam personarum, & quod 3.
aliquid populo sit gratum, pedetentim jus commune factum est; non aliter atque ex civili jus gentium, quasi per inductionem jurium singularium vel exemplorum, jus universale introductum, vel jus generale, quod omnes

cives obligat. l. an inutilis. 8. D. de acceptilat. Et hoc ipsum est, quod indicat Paulus JC. ex jure quod est, id est ex variis casubus, qui fuere observati adinstar juris, tandem regulam fieri, id est jus regulare, & commune. in princ. hic. l. 1. D. de regul. juris.

4. *Paulatim conversum est.*] Quæ fideicommissa olim erant inutilia, postmodum utilia esse cœperunt. Et quidem primum ex æquo & bono extra ordinem petebantur, certâ nondum proditâ actione de fideicommisso persequendo, postmodum officio judicis ordinario, proditâ actione, si fideicommissarii essent capaces. Nam & olim non omnino, id est secundum quid incapacibus relinquebantur, quod in se non haberent præstandi necessitatem. l. 7. D. de Leg. 3. l. 78. §. actionis. D. de verb. signif. §. 1. in fin. hic. Unde licebit observare regulam, illud quod justum non est, vim legis non sortiri. l. 39. D. de Leg.

5. Verum an fideicommissarius res hæreditarias vindicare poterit? Restitutâ hæreditate per hæredem fiduciarium eas vindicare poterit, etiam ante restitutam hæreditatem si per hæredem sint alienatæ, fideicommissario dabitur utilis rei vindicatio. l. fin. Cod. comm. de legat. Aliter res nondum restitutæ sunt in dominio hæredis, qui eas alienare poterit, & in quartam imputare. l. Marcellus. §. res. l. si hæres institutus. §. si hæres. D. hic. Ut tamen quod supra quartam alienatum est, tanquam illicitè translatum, repetatur. l. fin. Cod. comm. de legat. vid. Peregrinum de fideicomm. art. 43. & seqq.

Quid si mortuus fuerit fideicommissarius, priusquam ei restituta esset hæreditas? Petitionem fideicommissi in hæredem transmittit. l. 44. in princ. l. 16. §. 9. l. 25. 46. D. hic. Gail. 2. obs. 131. Gomes. 1. resol. 5. n. 9. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 14. thes. 8. litt. A. Perez. Cod. de fideic. n. 9. diss. Faber decad. 31. error. 1. Vaud. 2. var. quæst. 1.

MORIBUS.

6. Moribus Belgii nulla est fideicommissi petitio, nisi in acta sit relatum, coram loci judice, ubi immobilia sita. Idque propterea ne quæ fiat alienatio, vel dominii translatio in detrimentum eorum, ad quos bona essent devolutura. Edict. perpetuum Carol. 5. Edictum Ordin. Holl. ann. 1624. §. 1. 2. Ultraject. constit. decisoria ann. 1629. April. 14. Rur æm. p. 3. tit. 6. §. 1. n. 17.

Idem quod obtinet in ditione Vianensi secundum constit. Illustrissimi Brederodii ann. 1629. Decemb. 23. vid. Choppin. 2. de moribus Paris. 8. num. 8. Mornac. in l. 2. D. de edend. Zyp. in not. jur. Belgic. tit. de testam. Zoes. D. hic. n. 39. Wassen. *Pract. notariael.* c. 18. n. 161. 188.

7. *Tantusque eorum favor, ut prætor proprius crearetur.*] Romæ Prætor, in Pro-

Provinciis Præses de fideicommissis cognoscebat. l. cum etiam. Cod. de rebus credit. Imo si major esset summa, Consulum Romæ de eâ erat cognitio, non Prætoris fideicommissarii. Unde Quintil. 3. Instit. Orat. c. 8. *Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules, major enim Prætoriâ cognitione summa est.* vid. Fabrot. ad Theophil. hic.

§. 2.

1. Fideicommissum *ab eo relinquitur, qui* testamentum *facere potest.*
2. *Quid* Moribus?
3. *In* Fideicommissis Testatori gravanti *succeditur.*
4. *Quo modo* Fideicommissa *relinquantur?*
5. Fideicommissum *vel expressum vel tacitum.*

Imprimis igitur sciendum est.] Fideicommissum relinqui non potest, nisi testator jus testamenti faciendi habeat. l. 2. D. de Leg. 2. Neq; enim quem rogare potest, ut hæreditatem alteri restituat, nisi eum prius verbis directis scripserit vel nuncupaverit heredem. Qui cum nonnisi testamento designetur, id eum facere posse, etiam fecisse requiritur. §. 2. hic. Nec sufficit eum fecisse testamentum, verum & perfectum esse debuit; quod ex imperfecto præstari non debuerint fideicommissa. l. 29. Cod. de fideic. Nisi tamen imperfecto testamento subjecta sit clausula codicillaris, vel sint facti codicilli testamento confirmati, vel etiam ab intestato. 1.

Neque obstabit l. 38. D. de fideic. libert. Quod ibi jus singulare sit inductum propter affectionem quam testator erga alumnam habuit, ut subintelligatur clausula codicillaris. vid. Covarr. in cap. cum esses. n. 6. de Testam. Clarum 3. sent. §. testamentum. q. 52. Gail. 2. obs. 132. & seqq.

Sicuti non obst. l. 1. §. 1. D. Leg. 3. Quia filius postmodum emancipatus in eadem perstitit voluntate.

MORIBUS.

De consuetudine etiam inter vivos conventione fideicommissum constitui potest. Surdus decis. 144. Peregrin. de fideic. artic. 51. Quod tamen plerique DD. ad singulare fideicommissum restringunt. Tesaur. decis. 225. n. 11. Gail. 2. obs. 126. n. 8. 9. Sand. 4. decis. 5. def. 19. Verum cum pactis antenuptialibus de futurâ successione secundum mores disponendi facultas sit concessa, nihil obstat, cur non æquè iisdem universale fideicommissum induci possit, sicuti etiam nonnunquam inducitur. 2.

Ut aliquis recto jure hæres instituatur.] In fideicommisso considerantur tres personæ, testator qui aliquem instituit, & dum jus habet testamenti faciendi, eum onere fideicommissi gravat, hæres qui recto jure instituitur, fiduciarius hæres appellatus, qui rogatus est seu gravatus onere restituendi, 3.

 di,

di, denique hæres fideicommissarius, seu honoratus, cui hæreditas per hæredem directum est restituenda. §. 2. hic. l. quamvis. D. de judic.

Ubi anxiè quæsitum inter interpretes, cui fideicommissarius succedat, an testatori gravanti, an potius hæredi directo gravato? *Resp.* Quia directus hæres rogatur non suam, sed testatoris hæreditatem fideicommissario restituere, dicendum videtur, eum testatori, non hæredi rogato succedere. §. 2. hic. l. 41. §. 3. D. de Vulg. & pupill. substit. Covarr. Pract. quæst. c. 38. n. 2. Tessaur. decis. 64. n. 6. Faber de error. pragmat. decad. 54. error. 8. Fachin. 4. controv. 85. Sand. de prohib. rerum alien. p. 3. c. 6. n. 18. & seqq. & 4. def. 5. decis. 6. vid. tamen Mantic. de conj. ultim. vol. 8. tit. 12. Fabrum Cod. 6. tit. 19. def. 6. & tit. 22. def. 27.

4. *Cum igitur aliquis scripserit.*] De modo relinquendi fideicommissum, potissimum in hoc §. agitur. Cumque testamento fideicommissum relinqui regulariter scripsisset, pergit alterum explicare modum, quod vel purè vel sub conditione vel ex certo die relinquatur. Quo nomine sicuti sub initium hujus tituli indicavi, ab hæreditate directâ separatur, quæ ex certo die, nisi militis sit hæreditas, relinqui non potest. Idque propterea, ne quis pro tempore testatus, pro tempore intestatus decederet; quæ juris Romani erat subtilitas. §. 9. Instit. de hæred. instit. l. miles ita. D. de milit. testam. l. potest. 56. D. de hæred. instit.

Verum quæsierit quispiam, cur non idem quod in obliquâ institutione admissum est, sit in directâ admittendum? *Resp.* Quia in directâ nemo interea est hæres ex testamento, si dies nondum advenerit, cum in obliquâ licet dies nondum venerit, directus hæres nunquam desinat esse hæres. §. 3. hic.

5. *Rogo te Luci Titi.*] Hic observare licebit fideicommissum ratione modi relinquendi aliud esse expressum, aliud tacitum. Expressum est, quod verbis exprimitur, cujus hic subjungitur formula: *rogo te Luci Titi* &c. Aliter etiam expressum dicitur, quod testamento vel codicillis relinquitur. Tacitum est, quod ex legis præsumptione, vel ex conjecturis voluntatis, vel utroque modo colligitur. Tale fideicommissum est, si pater filium roget hæreditatem post mortem restituere extraneo, neque enim aliter creditur testator filium onerasse fideicommisso, quam *si sine liberis* decedat, quæ conditio tacitè inesse censetur, si filius tempore facti testamenti liberos non habuerit. l. cum avus. 102. D. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi. 30. Cod. de fideic. vid. ad hæc varia apud Grassum §. fideicommissum. q. 23. 24. 40. Menoch. 4. præs. 89. Mantic. 10. de conj. ult. vol. tit. 4. 18. Cujac. ad l. cum avus. libr. 9. resp. Papin. Covarr. 1. resol. 19. & pract. quæst. c. 38. Fachin. 4. controv. 50. 60. Zoes. D. hic. n. 10. & seqq. Tale etiam

fidei-

fideicommissum est, si pater dicat, *mando filia ne testetur*. l. qui filiæ. D. ad Trebell. & in l. Lucius. D. Leg.3. l.16. D. de Donat. Aliter etiam tacitum fideicommissum est, quod privatâ cautione, vel scripturâ relinquitur, puta libello fideicommissario. l. 22. Cod. hic. Vel epistolâ donationis, forte in æde sacrâ depositâ. l. cum pater. §. donationis. D. de Leg.2.

§. 3.

1. Fideicommissi *restitutio qui fiat?* | 2. *Qui restituit* Hæres *permanet*.

R*Estitutâ autem hæreditate.*] Fideicommissi restitutio duobus fit modis, vel ipsâ re, si hæres patiatur à fideicommissario possideri res hæreditarias, vel omnes vel aliquas, eâ opinione ut velit restituere, & qui possidet, eas recipere. Vel verbo, si dixerit se restituere, sive inter præsentes sive inter absentes, per nuncium vel per epistolam. l.37. D. hic. Quo facto res sunt in ejus bonis, cui erant restituendæ. l. facta. D. hic. Ut tamen hæredi fiduciario teneatur ad impensas non modicas in rem fideicommissariam factas, si non eas deduxerit. vid. Peregrin. de fideic. art. 50. Menoch. de recup. possess. remed.15. n.558. 1.

Qui restituit nihilominus hæres permanet.] Quoniam qui semel hæres extitit, non desinit esse hęres. §.3. hic. l. ei qui. 88. D. de hæred. instit. l.1. D. hic. supple, hæres directus. Quoniam jus personale adeo infixum est personæ, ut evelli non possit. l. frater à fratre. D. de condict. indeb. Et ille cui restituta est hæreditas, directus dici nequeat. Quia tamen effectu quodammodo hæres est, & hæredis vice fungitur, quamvis non semper, apud directum hæredem præter inane nomen vix quicquam relinquetur. 2.

§. 4.

1. *Quid cautum* Trebelliano?
2. *Quæ actiones non transeant in* Fideicommissarium?
3. *An* Fructus *retinendi*?
4. *Quid* Moribus?

E*T Neronis quidem temporibus.*] Quandoquidem qui semel est hæres semper hęres permanebat, adeoque creditorum & legatariorum actiones excipere tenebatur, propterea hæres fideicommissarius erat loco emptoris hæreditatis, (excepto casu quod emptor utiles actiones non habeat, quas habet fideicommissarius. l.5. Cod. hæres vend.) cui ab hærede fiduciario, imaginariâ venditione intercedente, uno vel duobus nummis ad similitudinem pretii acceptis, & interpositâ stipulatione emptæ venditæ hæreditatis, bona hæreditaria tradebantur. Theoph. hic. Quod tum demum obtinebat, cum hæres directus fidem servare volebat, adeoq; hęreditatem restituere, quod tum temporis nondum efficaciter obligaretur. Verum- 1.

rum postquam fideicommissa jus obligandi nacta sunt, cessantibus illis stipulationibus emptæ & venditæ hæreditatis, Senatusconsultum Neronis temporibus factum est, appellatum Trebellianum, à Trebellio Maximo consule, quo cautum ut omnes actiones in solidum, si tota restituta esset hæreditas, vel in partem, si pro parte esset restituta, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas. Id quod prætor sequutus est, qui utilem actionem ei & in eum dedit, cui restituta est hæreditas: quod iniquum esset directum hæredem teneri, penes quem hæreditaria bona non erant. Præterquam quod iniquum fuisset, ab hærede directo quid peti, quod ipse postmodum repetat à fideicommissario, licet id jure antiquo obtineret. Nam litium, quas leges execrantur, debet esse amputatio, & quod per pauciora fieri potest frustra per plura fiet.

2. Dixi ex Trebelliano actiones in fideicommissarium transferri, si restituta erat hæreditas. Id quod intelligendum de iis actionibus, quæ cœperunt à defuncto, & rei habent persecutionem. Non igitur illæ transeunt, quæ sunt pœnales, nisi lis cum defuncto fuerit contestata. l. 58. §. 2. l. 73. D. ad Trebell. Non illæ quæ ab hærede cœperunt, si non eas nomine hæreditario adquisierit: tales enim non sine novâ cessione transeunt. l. 22. D. de constit. pecun. l. 73. D. Trebell.

Quædam insuper actiones non restituuntur, quòd earum objecta restitutioni non subjaceant. Ita operarum actiones, quæ filio patrono competunt, jura itidem sepulchrorum non transeunt. l. quia perinde. §. restituta. l. si patroni. §. 1. D. Trebell. l. 6. D. de religios.

Nec dos filiæ fideicommisso gravatę. l. 62. D. Trebell. Nec prelegata, quod hęreditatis appellatione non contineantur. l. 96. D. Leg. 3. Nec forte de jure canonum jus patronatus. c. 3. de judic. vid. Fachin. 10. contr. 94. Gomes. 1. resol. 5. n. 29.

3. Nec fructus post aditam hæreditatem ante moram percepti. l. 18. §. 2. l. 58. §. 2. D. Trebell. l. 83. D. de Leg. 3. Nisi tamen contemplatione fideicommissarii testator diem restitutionis distulerit. sic ut hæres gravatus sit quasi administrator fideicommissarii. l. 3. §. 3. D. de usur. l. 43. §. 2. D. de Leg. 2. Vel nominatim caverit testator, ut fructus restituerentur. l. 18. in princ. D. Trebell. l. 63. §. 4. D. eod. exceptis tamen liberis primi gradus. l. 6. Cod. eod. Vel hæres promiserit se fructus esse restituturum; quia standum est promissis. Arg. l. 1. D. de constit. pecun. l. pen. Cod. de pact. Vel de supplendo fideicommisso agatur: tunc enim fructus veniunt in restitutionem. l. 27. §. hæres ex asse. l. 33. D. hic. Vel hæres rogatus sit restituere quicquid ex bonis supererit. l. 3. §. 2. D. de usur. l. 32. D. Trebell. Vel hæreditatem cum incremento. l. 63. §. 4. junct. l. 27. §. 1. D. eod. Vel fidei-

fideicommissum sit restituendum sub conditione, aut in diem. Quoniam tum fructus ex volumtate defuncti sunt percepti. l. 18. 22. 27. §. 16. D. Trebell. vid. ad hæc omnia Peregrinum de fideic. art. 8. & 10. Gomes. 1. resol. 5. n. 15. Mantic. 6. de conj. ult. vol. 7. 11. 12. Menoch. arbitr. cas. 256. n. 3. & 4. præs. 197. Fabr. decad. 11. error. 3. 4. Socin. regul. Treb. 432. 433. Copus de fruct. tit. 3. c. 1. Bacchov. disp. 14. vol. 2. thes. 9. Coren consil. 19.

MORIBUS.

Moribus Gallorum, Brabantinorum, partis Gelriæ, aliorumque, quæ restitutio hæreditatis per multas olim fiebat ambages, non obtinet. Verum simulac obiit testator, & hæres & fideicommissarius, quisque pro suâ portione non tantum dominium nanciscitur, sed & possessionem rerum hæreditariarum. Sic ut remediis petitoriis & possessoriis adversus alios experiri valeant. vid. Tiraquell. tract. le mort saisit le vif. part. 2. declar. 11. Rebuff. in procem. ad constit. regias. gloss. 5. num. 78. Mornac. ad l. 1. D. de fideic. hæredit. petit. Gomes. ad l. Tauri. 45. n. 138. Menoch. remed. 4. adipisc. poss. n. 181. Peregrin. de fideic. artic. 48. n. 12. Ruræm. part. 3. tit. 7. §. 6. n. 3. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. Quod tamen aliis Geldris displicet, Sand. de effestuc. c. 2. n. 22. etiam Hollandis, & nostris. Grot. 2. introd. 2. §. fin. denique Frisiis. Joh. à Sanden 4. tit. 13. def. 3. 4.

§. 5.

Quid Pegasianum?

S*Ed quia heredes scripti.*] Licet ex Trebelliano actiones activè & passivè transibant in fideicommissarium, obligatus nihilominus remanebat directus hæres, sic ut à creditoribus & legatariis conveniri potuerit actione directâ. Et quamvis ita conventus actionem exceptione repellere potuerit. l. 1. §. 3. & 4. D. ad Trebell. sicuti ipse repellebatur si hæreditatis nomine agere voluerit post restitutam hæreditatem. d. l. 1. §. 4. Quia tamen hâc ratione molestias experiebatur, idque propter nullum vel minimum lucrum, eveniebat ut quandoque hæreditatem adire recusaret, adeoque extingueretur fideicommissum. Quod quia odiosum erat, etiam publicè intererat voluntates defunctorum effectum sortiri. l. 5. D. quemadm. testam. aper. etiam publico remedio huic incommodo obviam iverunt. Pegasianum igitur Senatusconsultum tempore Vespasiani factum est, quo hæredi hæreditatem restituere rogato, concessum est, ut ad modum Falcidiæ retineat ejus quartam, quod restituere rogatus est. Post quod Senatusconsultum hæres directus onera hæreditaria in solidum sustinebat. Quia enim hanc quartam etiam invito testatore retinere poterat, ideo locus

non erat Trebelliano, quo actiones in fideicommissarium activè & passivè transferebantur. §. 5. hic. §. seq. eod. Sed tamen quia iniquum erat quem ultra modum onerari, & fideicommissarius legatario partiario comparabatur, id est ei cui pars bonorum legabatur, & olim stipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponebantur: ideo ad similitudinem istius juris anterioris constitutum est, ut inter hæredem directum & fideicommissarium de lucro & damno pro ratâ communicando stipulationes interponerentur. §. 5. hic. Ulpian. in Fragm. tit. 24. 25. ibique Cujac. l. 164. §. partitionis. D. de verb. signif. Theoph. hic. Hottom. Brisson. v. partiarius. D. de verb. signif. vid. Fachin. 5. contr. 12.

Neque obstabit l. 1. Cod. ad Trebell. Licet enim ibidem non exprimatur interpositas fuisse stipulationes, eas tamen intervenisse credendum est, quasi minus scriptum, plus dictum. Arg. l. 1. §. 4. D. de hæred. instit.

Ex singulis quoque rebus.] Forte in singulis rebus per fideicommissum relictis idem juris est ex Pegasiano, quod in fideicommisso universali, ut utrobique quarta deducatur.

§. 6.

1. *Differentia inter* Pegasianum *&* Trebellianum *proponitur.*
2. *Quid* Moribus?

1. E*Rgo siquidem.*] Qui recipit hæreditatem, quandoque hæredis, quandoque legatarii vicem obtinebat. §. 3. hic. Quod quando eveniat hic §. 6. explicat. In quo etiam variæ differentiæ inter Trebellianum & Pegasianum jure anteriori intercedentes proponuntur. Ex Trebelliano enim hæredis vicem obtinebat fideicommissarius. §. 4. & 6. hic. Ex Pegasiano legatarii loco habebatur. §. 5. 6. hic. Ex illo restitutâ hæreditate, vel in totum, sic volente hærede, vel pro parte activè & passivè actiones pro ratâ in fideicommissarium transibant. §. 4. 6. hic. l. 30. §. multum interest. D. ad Trebell. Nisi testator hæredem rem singularem retinere jusserit, quo casu hæres tanquam legatarius, sine onere & damno rem sibi relictam retinebat. l. 32. D. mand. l. 13. Cod. de hæred. instit. In hoc, puta Pegasiano, restitutâ tota hæreditate, emptæ venditæ hæreditatis stipulationes, restitutâ parte, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur. §. 6. hic. Ex illo igitur pro parte ferebat onera hæreditaria hæres. Ex hoc nisi stipulationes fuissent interpositæ, si spontè non coactus adivisset hæreditatem, universa onera sustinebat. §. 6. hic. Ex illo non cogebatur hęres adire hæreditatem. Ex hoc per prætorem cogebatur. §. 6. hic. l. 4. D. ad Trebell. l. si quis omissâ. D. si quis omiss. caus. testam. Si tamen fideicommissarius hęredi caveat de omni damno, & habeat testamenti factionem

pas-

passivam. §. legari. Instit. de legat. l. quia poterat. D. ad Trebell. Ex illo hæres quartam deducere non poterat. Ex hoc si velit quartam partem retinere potest, modo non coactus adiverit hæreditatem. §. 6. hic. Ex illo quartam vel tertiam quandoque habebat volente testatore, quia sibi relictum retinet, & forte quarta erat relicta. §. 6. hic. Ex hoc etiam testatore invito quartam retinet. §. 6. hic. Quod an correctum sit Nov. 1. c. 2. disquiri solet? Eam tamen prohiberi non posse opinarer, hâc motus ratione, quod jure veteri prohiberi non potuerit. l. 15. §. 1. D. ad l. Falcid. neque hoc jure novissimo mutatum reperitur. Præterquam quod alia sit ratio Falcidiæ, alia Trebellianicæ. Nam qui legata præstat hæres, non cogitur hæreditatem adire, verum fiduciarius hæres ex Pegasiano cogi potest, ut propterea non videatur quarta Trebellianica posse prohiberi, ut ita hæres lubens adiret, atque restitueret hæreditatem. Alciat. 5. parad. 19. Forcatul. dialog. 45. Vaud. 2. quæst. 17. Fachin. 5. contr. 4. 5. 6. 7. Rittershus. p. 6. Nov. c. 5. n. 33. Hillig. in not. ad Donell. 7. comm. 29. litt. a. diss. multi apud Hœnon. disp. Instit. 11. n. 18. 19. 20.

MORIBUS.

Nec Falcidiam nec Trebellianicam posse prohiberi in Belgio quæ Hispano paret, est receptum. Christin. 1. decis. 316. Perez. Cod. hic. n. 21. De Gallorum moribus vid. Charond. 3. Pand. jur. Gall. tit. 12. Alii contrarium ubique usu receptum esse statuunt. vid. Bartol. in Auth. sed cum testator. Cod. Ad l. Falcid. Gail. 2. obs. 138. 2.

§. 7.

1. Pegasianum in Trebellianum *translatum*.
2. Fideicommissarius quartam *non deducit*.
3. *Quando cesset* detractio quartæ?
4. *Non semper* Hæres quartâ *contentus est*.
5. *Quandoque nihil restituit*.
6. *Quid* Moribus?

SEd quia stipulationes.] Quod antea ex diversis S. Consultis Trebelliano & Pegasiano obtinebat, id Imperator Justinianus commixtis & confusis Senatusconsultis ex solo Trebelliano obtinere voluit, quibusdam tamen sublatis quæ ex Pegasiano obtinebant. Puta, quod solus hæres onera hæreditaria sustinere cogebatur; quod stipulationes emptæ venditæ hæreditatis restitutâ universâ hæreditate interveniebant. Tum quia tales stipulationes antiquitati displicebant, tum quia captiosæ erant, sic ut ad fugiendas litium ambages & anfractus, eas tolli fuerit satius. §. 7. hic. Hodie igitur ex Trebelliano hæres restituere gravatus quadrantem hæreditatis indistinctè consequitur, & inter eum ac fideicommissarium citra stipulatio- 1.

 num

num interventionem pro quotâ portione activè & passivè scinduntur actiones, nisi vel totam hæreditatem sponte restituerit, vel eam coactus adierit. Quo casu cum ex Trebelliano adire cogatur, nec ullas actiones sustineat, etiam non detrahet quartam, quod fideicommissarium spectet omne damnum, adeoque penes eundem etiam remanere debeat omne emolumentum. l. 1. D. Trebell. l. fin. Cod. eod. Donell. 7. comm. 21. Zoes. D. hic. n. 87. & seqq.

Quasi ex Trebelliano.] Quartam Trebellianicam hodie deducit hæres, id quod antea ex Pegasiano obtinebat, ut propterea dicendum sit plerasque ll. pandectarum, quæ de quartâ Trebellianicâ agunt, quasi ea ante Pegas. ex Trebelliano fuerit deducta, per Tribonianum fuisse interpolatas. vid. Contium 1. Subsec. lect. 9. 4. Govean. 1. variar. lect. 29. Hott. illustr. quæst. 44.

2. *Liceat ei.*] Puta hæredi fiduciario, qui deducit quartam. §. 7. hic. l. 47. D. ad l. Falcid. l. 22. §. fin. D. hic. etiam ab intestato. l. 3. 5. Cod. eod. An non & fideicommissarius hęres eam consequetur? Non videtur, nisi fiduciarius coactus adiverit hæreditatem. l. 1. §. Neratius. l. 2. 3. l. 28. 63. §. suspectam. D. hic. Quo casu à legatis ab hærede fiduciario relictis quartam deducet, non ab hæreditate quam ille secundo fideicommissario restituere rogatus est. l. 2. 3. 55. §. 2. D. hic.

Quid si fiduciarius contemplatione fideicommissarii à quartâ abstinuerit? Eam deducet fideicommissarius. l. 1. §. denique. v. inde Neratius. D. hic. vid. Duaren. in l. 11. D. de Leg. 1. Fachin. 5. contr. 7. Fabrum Cod. 6. tit. 27. def. 1. Hottom. in §. 11. hic. Gratian. discept. Forens. c. 821. n. 16. Carpzov. defin. Forens. p. 3. Constit. 1. def. 14.

3. *Vel quartam, vel quod deest retinere.*] Non tamen semper nec in omni casu quartam retinebit hæres. Non si miles in testamento militari eum rogaverit, quod legum solemnibus sit liberatus. l. 1. §. denique. D. hic. Non si aliquid hæredi sit relictum, quod sese adæquet quartę. §. 7. hic. §. 9. in princ. eod.

Quid si testator fundum genearchicum, antiquum familiæ, alienari vetuerit, quid si omnia bona restitui jusserit? Nihilominus in nostrâ opinione quarta deduci poterit, quod Trebellianicam vetare nequeat, per ante dicta. vid. tamen Clarum §. testam. quæst. 62. Grassum §. Trebell. q. 8. Mantic. 7. de conject. ult. vol. 12. Menoch. 4. præs. 198. Roel. à Valle. 4. consil. 9. Fachin. 5. controv. 6. Hœnon. disp. 11. Instit. n. 20. Et de prohibitâ rerum alienatione confer Peregrinum de fideic. art. 14. 33. 40. 41. 42. Sand. de prohib. rerum alien.

Quid si hæres inventarium facere neglexerit? Non propterea privabitur

tur quartâ Trebellianicâ, quod id expresse nuspiam sit cautum, & quæ de Falcidiâ dicuntur quia forte odiosa non sint producenda. l. pen. D. de pœn. Jason in l. Marcellus. D. hic. Alexand. ibid. Mynſ. 3. obſ. 60. Gail. 2. obſ. 136. Fachin. 4. controv. 38. Christin. vol. 1. decis. 117. diff. Covarr. Vasquez. Coraſ. aliique apud Hœnon. disput. 11. Instit. n. 21. & Althuſ. 1. dicæol. 57. num. 43.

Dixi quandoque cessare quartam, eamque non deduci ab hærede. Sunt 4.
etiam casus, quibus quartâ non est contentus hæres, sic ut vel plus quartâ retineat, vel etiam nihil omnino restituat. Plus quartâ retinet, si rogatus sit restituere, quod sibi morienti ex bonis superérit. Et olim quidem majorem quartâ portionem ex bonis fideicommissariis alienare poterat, modo non intervertendi fideicommissi gratia id fecisset. l. 16. §. inde. §. cum. l. 28. §. pen. & ult. l. 54. 58. §. pen. D. hic. l. 70. §. fin. D. Leg. 2.

Verum jure novissimo omnia poterit alienare hæres, quartâ solummodò fideicommissario reservatâ. Nov. 108. Quam etiam vel causâ dotis, vel propter nuptias donationis, vel causâ redemptionis captivorum vel alimentorum distrahere potest. Auth. contra. Cod. hic. vid. Costal. in l. 3. D. de usur. Gail. 2. obſ. 137. Merend. 6. contr. 24. Menoch. 4. præſ. 188. Mant. de conj. ult. vol. 10. tit. 4. n. 21.

Ut verò quartæ fideicommissario relinquendæ is sit securus, ab hærede gravato præstanda erit cautio de quadrante restituendo, deque dolo malo. Auth. contra. Cod. hic. Nov. 108.

Nisi eam testator vel expressè vel tacitè remiserit; ut tamen postremo modo eam remisisse credatur filio, quem expressè non jussit satisdare, nisi ad secundas nuptias properaverit. l. 6. §. 3. Cod. hic. Nov. 108. vid. Fabrum Cod. 6. tit. 27. def. 25. Gail. 2. obſ. 145. Neost. cur. Holl. decis. 20. Sand. 5. tit. 3. def. 4.

Nihil omnino restituit hæres restituere rogatus, si fideicommissum sit 5.
extinctum; quod an quarto gradu fiat disquiritur? Secundum Nov. 159. §. nos vero. in dicto casu non ultra gradum quartum extenditur, ab eo connumerandum, ad quem post primi hæredis mortem hæreditas pervenit. ut tamen extra illum casum justâ de causâ in infinitum porrigatur, si modo in rem sit concepta prohibita rei alienatio, l. omnia. 32. §. fin. D. de Leg. 2. l. unum. 67. §. sed si. 5. D. eod. Cujac. in expoſ. Nov. 159. Fachin. 4. contr. 100. Mynsing. 6. obſ. 64. Covarr. 3. resol. 5. Rittershuſ. p. 6 Nov. c. 12.

Extinguitur tamen fideicommissum, si rogatus restituere proximioribus, defuncto testatore non reperiat ullos defuncti cognatos. Qui si supersint fuse disquiritur, quinam dicendi sint proximiores, & quo tempore spectanda sit proximitas? De quibus omnibus prolixè, Peregrin. de fideic. art.

20. n.1.30.31.32. Covarr. pract. q.38. Mantic. de conj. ult. vol.4. tit. 5. n.23. Gail. 2. obs. 31. n.1. Sneidw. ad tit. Instit. de leg. agn. success. n.24. in not. Fab. Cod. 6. tit. 27. def. 7. Sand. de proh. rerum alien. p. 3. c. 6. n. 18. & 4. tit. 4. decis. 7. & tit. 5. def. 2.3.6.

MORIBUS.

6. Rogatus restituere quicquid ex bonis supererit, de jure Gallorum cavere non tenetur quartæ contemplatione fideicommissario relinquendæ. Quod utrum in nostris servetur Provinciis, non facile statuerim. vid. Menoch. 4. præs. 188. Mantic. de conj. 10. tit. 4. Fusar. de fideic. q. 645. Gudel. de jure noviss. 2. tit. 10. §. 3. Radel. decis. 87. Coren consil. 23. & obs. 11. Groenw. in rubric. D. Ut leg. vel fideic. caus. cav.

Quod terminum attinet fideicommissi, seu prohibitæ alienationis, de moribus eum tertio finiri gradu statuunt, id est tertiam non excedere generationem. Ita saltem in Brabantiâ quæ regi Hispaniarum paret cautum esse edicto ann. 1611. art. 16. scribit Zoes. D. hic. num. 78. quod etiam in Transisulaniæ parte obtinere satis manifestum est ex stat. Daventr. part. 3. tit. 2. §. fin. In Galliâ tamen nonnisi gradu quarto fideicommissum terminari scribit Choppin. 2. Paris. 4. n. 17. in fin. Idem quod in Hollandiâ obtinere testis est Grotius 2. introd. 20. §. *verbodt*. quod & Frisones servant secundum Sand. libr. 4. tit. 5. def. 4. Verum in nostrâ Provinciâ Trajectinâ gradus determinatus non est, ut jus civile hâc in parte sequamur. Anton. Matth. disp. 20. de success. n. 54.

Ut nihilominus dicendum videatur ubique locorum prohibitionem alienationis in infinitum durare, siquidem ex causâ ita expressè caverit testator. vid. Grassum §. fideicommissum. q. 19. Mantic. de conj. ult. vol. 6. tit 14. n. 24. & 8. tit. 2. n. 23. Fusar. de fideic. quæst. 381. n. 17. 25. Gomes. ad l. 40. Tauri. n. 45. Choppin. 2. Paris. 4. Molin. cons. 1. in fin. Mainard. 5. decis. 86. n. 3. Groenweg. ad Grot. 2. introd. 20. n. 22. & ad Nov. 159. cap. 2.

§. 8.

Fideicommissarius *partialis* Hæredem *pro parte cogere potest.*

N*ihil autem interest.*] Sensus hujus §. non habet in se difficultatem. Tantummodo exprimitur fideicommissarium partialem tam posse hæredem pro parte cogere ut adeat hæreditatem eamque pro parte restituat, quam potest fideicommissarius totius hæreditatis cogere hæredem in solidum, ut totam restituat hæreditatem. Nam quod juris est de toto, idem juris est de parte secundum illam partem. l. quæ de totâ. 78. D. de rei vindic.

§. 9.

§. 9.

1. *Quanam imputentur in* Quartam ?
2. *An* Fructus *in* Quartam *imputentur?*
3. *Quid si sint* Liberi *primi gradus?*
4. Liberi *de* Moribus *duas Quartas detrahunt.*
5. *An eo casu* legitima *sit aucta?*
6. *Quid* Jure Canonum ?

SI quis unâ aliquâ re deductâ.] Prospectum erat S.C. Pegasiano hæredi directo, ut si velit adire hæreditatem, quartam etiam invito testatore possit deducere. Si nolit, nihilominus hæreditatem adire teneretur, eamque sine ullo suo incommodo restituere, non tamen retentâ quartâ. Verum aliquid amplius hic §. 9. tribuit hæredi directo, ut quandoque sine ullo incommodo, restitutâ hæreditate magnum reportet commodum. Vel enim rogatus est quartâ parte retentâ, vel volente, vel invito testatore, restituere hæreditatem. Vel certâ re deductâ, certâve quantitate ex dispositione testatoris præceptâ, gravatus est onere restituendi hæreditatem. Casu priori, scinduntur actiones inter eum & fideicommissarium, proque eâ parte hæreditariâ quam retinuit, onera hæreditatis sustinet. Posteriori casu, hæreditariis oneribus nullatenus implicabitur, verum universa ad fideicommissarium pertinent. In tantum etiam, ut licet rem certam, quantumvis maximam, sic ut quartam excedat, ita disponente testatore, deduxerit, vel præceperit, nihilominus in solidum actiones in fideicommissarium transferantur. 1.

Neque obstabit, quod forte hoc casu plus legatariis debeatur quam fideicommissarius caperet, vel haberet; ut cui liberum est inquirere num expediat sibi restitui hæreditatem. §. 9. hic. Sic ut hallucinetur Crispin. in notis ad §. 9. hic. qui existumat in casu postremo hæredem teneri legatariis. Cum enim legatarius non sit obstrictus legatariis, quibus tantum est obstrictus hæres, quasi ex contractu. §. 5. Instit. de oblig. quæ quas. ex contract. non utique hæres directus in casu subjecto tenebitur, cum legatarii vicem subeat. §. 9. v. quasi ex legato. hic. l. 68. in princ. l. 30. §. 3. 4. D. eod.

Neque obstabit l. 1. §. pen. D. hic. Quia ibidem hæres plus quadrante acceperat, non tamen rem aliquam certam, non certum corpus, ut in quantum plus quadrante accepit, pro ratâ teneatur legatariis. vid. Donell. 7. comm. 18. Bacchov. disp. 14. vol. 2. thes. 9. litt. c.

Est tamen casus quo hæres præceptâ certâ re, convenietur actione hæreditariâ, non fideicommissarius. Ut si præcepto servo vel ejus peculio rogatus esset hæreditatem restituere: nam tunc utiliter actione de peculio convenietur, quod fideicommissarius peculium non habeat. l. 1. §. si præcepto. D quand. de pecul. actio annal.

Qua

Quæ quartam continet, veluti fundum &c.] In Falcidiam imputabantur, quæ titulo hæredis, quæ jure universali capiuntur; in Trebellianicam vero imputantur, quæ quoquo modo hæredi sunt relicta. §.9. hic. l. 18. §. fin. l. 91. D. eod. Unde prælegata, donationes causa mortis supplebunt quartam Trebellianicam. d. §.9. l.22. §.2. d. l.91. Duaren. 2.disp.10. Fachin. 5. controv.15. Hœnon. disp.11. thes. 14. diss. Cujac.8. obs. 4. reprehensus à Fabro 6. conject.4. Etiam quæ conditionis implendæ causâ ab hærede capiuntur, & quidem si capiantur ab extraneo. l. in quartam. 91. v. sed quod. D. ad l. Falcid. Duaren. 2. disp.10. Donell. 7.comm. 30. Bacchov. vol.2. disp.14. thes.3. litt. B. C.

Quid si à cohærede percipiat pecuniam vel corpus non hæreditarium? Etiam in quartam imputabit. l. cum pater. 77. in princ. D. Leg. 2.

Quid si corpus percipiat hæreditarium? Si quidem pro suâ parte, in quartam imputabit, quam contra defuncti voluntatem detrahit. Quod si eam secundum defuncti voluntatem deducat, tum corpus sibi relictum non imputabit in quartam, verum solummodo ejusdem corporis quartam. d. l. 77. in princ. l.86. D. ad l. Falcid. l. deducta. 58. §.3. D. hic. Gothefred. in not. ad d. l.77.

2. An etiam fructus per hæredem interim percepti in quartam Trebellianicam imputabuntur? *Resp.* Ante aditam hæreditatem percepti, extra dubium in quartam imputantur, quia hæreditatem ipso jure augent. l.20.§. 3. D. de petit. hæred. Post aditam hæreditatem percepti etiam quidem imputantur, non tamen indistinctè. Vel enim pure rogatus est hæres restituere hæreditatem, nec quos fructus post aditam hæreditatem percepit, supplent quartam; quod non tam judicio testatoris eos percipiat, quam per negligentiam hæredis fideicommissarii. l.22. §.2. D. hic. Vel rogatus est hæres fideicommissum restituere in diem aut sub conditione, & quos fructus post aditam percepit hæreditatem quartæ adscribet. Ut tamen si quod fructuum nomine perceptum est excedat quartam, non restituat. l. 18. l. ita tamen. 27. §. hæres. 16. D. hic. vid. Donell. 7. comment. 30. Gail. 2. obs.133. Menoch. de arbitr.2. cas.256. Zoes. D. hic. n.96.

3. Quid si liberi primi gradus restitutionis onere sint gravati? Fructus interim perceptos in quartam non imputabunt, licet ita voluerit testator. l.6. Cod. hic. Fachin.5. controv. 9. Faber Cod. 6. tit. 27. def. 4. Sand. 4. tit.7. def.5.6. Christin. vol.1. decis.318.n.30. Bacchov. ad arrest. Papon. libr.20. tit.7. arrest.1.2. & vol.2. disp. 14. thes. 9. litt. B. Non idem de nepotibus, vel ulterioris gradus liberis est statuendum, quod d. l.6. ad alias personas ibidem non enumeratas extensionem fieri prohibeat. Præterquam quod non tantus sit favor in jure liberorum gradus ulterioris, quam qui-

quidem gradus primi. Arg. l.4. D. de Hæred. instit. vid. DD. allegatos. Et quidem congruenter juri civili judicavimus in supremâ Viamensium Camera, mense Martio, ann. 1664.

MORIBUS.

Liberi gravati fideicommisso duas quartas totius deducunt, id est semissem ejus portionis, quam ab intestato fuissent habituri, seu prius deducunt legitimam, trientem jure novo, si liberi non plures sint quam quatuor, dein quadrantem Trebellianicam ex eâ portione quæ superest, vel vice versâ. vid. Boer. decis. 44. n. 18. Chassan. ad Burgund. tit. 7. §. 5. gloss. 1. in fin. Molin. ad Paris. §. 300. §. 321. Mantic. de conj. ult. vol. 7. tit. 11. Grivelt. decis. 107. n. 10. Fabrum de error. pragmat. decad. 11. error. 7. & Cod. 6. tit. 27. def. 4. Contium 1. disp. c. 3. Tessaur. decis. 252. Hœnon. disp. 11. Instit. n. 13. Neost. decis. cur. Holl. 17. & suprem. curiæ. 21. Grot. 2. manud. 20. §. *hoewel.* Sand. 4. tit. 7. def. 4. Decker. 1. decis. Belg. 1. num. 55. Transis. 2. tit. 5. §. 13. Daventr. 3. tit. 4. §. fin. Et licet teste Guidone Papa q. 51. toto terrarum orbe in judiciis hæc sententia dicatur recepta, eam tamen non ita probarunt Zutphan. tit. 13. §. 4. Ruræm. part. 3. tit. 6. §. 2. n. 14. Quinimo in quibusdam Brabantiæ locis ne quidem admissa est Trebellianicę detractio, tantum abest ut ubique duplicis quartę permissa sit deductio. Decker. 1. dissert. 1. n. 55. Dessel. in not. ad Zoes. Instit. hic. n. 11. in fin. & n. 3. Instit. ad l. Falcid. Saltem in plerisque locis cessabit detractio Trebellianicæ, quando fideicommissum spectat causam piam. Guid. Papæ decis. 188. Gail. 2. obs. 110. n. 7. Covarr. ad c. Rainald. §. 3. n. 7. de test. Grot. 2. introd. 23. n. 36. Christin. 1. decis. 320. n. 16. 17. 18. 4.

Verum, an quo casu duas quartas detrahunt liberi fideicommisso gravati, id est legitimam & Trebellianicam, ea legitima pro numero liberorum erit aucta? Non videtur, sic ut licet plures sint liberi quam quatuor, tantum pro legitimâ sint habituri trientem suæ portionis ab intestato. Decker. 1. dissert. 14. in fin. def. 3. vid. Mantic. de conj. ult. vol. 7. tit. 11. n. 7. Groenweg. ad Grot. 2. introduct. c. 20. n. 19. diss. Frisones per judicatum apud Sand. 4. tit. 7. def. 5. 5.

JURE CANONICO.

Tum demum de jure canonum duplex quarta detrahitur, cum fideicommissum in diem vel sub conditione relictum est, non si liberi gravati sint simpliciter. c. Rainutius. c. Rainaldus. de testament. Covarr. ibid. vid. Gomes. ad l. 3. Tauri. n. 82. 6.

§. 10.

Fideicommissa ab intestato relinquuntur.

P*Raterea intestatus quoque mortuus.*] In §. 2. hujus tituli traditum fuit nonnisi testamento fideicommissa relinqui posse. Neque aliter quam in testamento perfecto, quo quis sibi hæredem scripsisset. Et tamen illi videtur adversari, quod occurrit in §. 10. hoc tit. etiã ab intestato fideicommissa relinqui posse. Non aliter hæc loca inter se conciliari poterunt, quam si dicatur in §. 2. jus anterius referri, hic jus posterius, quo non solum testamento, sed etiam ab intestato, puta codicillis nullo facto testamento relinquuntur. Quod procedit & in fideicommissis universalibus, & particularibus; quibus postquam legata sunt æquiparata. §. 3. Inst. de leg. ea ipsa etiam codicillis relinquuntur. Sic ut finalia verba hujus §. 10. *Quod legata nisi ex testamento non valeant*, jus antiquum respiciant. l. pen. D. de Leg. 1. Cajus 2. Instit. n. 7. Nisi quispiam dixerit legata non relicta testamento non sustineri ut legata, sed ut fideicommissa. Vel dicatur cum Zoes. D. hic. n. 5. eum qui testamento vult relinquere fideicommissum, debere sibi prius verbis directis hæredem scribere, quod & olim & hodie nonnisi testamento fieri potest. §. 2. Instit. de codicill.

§. 11.

Fideicommissa *potest rogari.*

E*Um quoque cui aliquid.*] Non tantum hæres rogari potest ut hæreditatem restituat alteri, sed & ipse fideicommissarius, ut secundo fideicommissario eandem hæreditatem restituat. §. 11 hic. Est enim testator arbiter & moderator rei suæ, adeoq; talem ei conditionem adjicere potest, qualem vult. l. 21. Cod. mandat. si modo ea legibus non adversetur. l. 55. D. Leg. 1. Verum non eadem per omnia erit ratio secundi vel tertii fideicommissarii restituere rogati, & directi hæredis. Nam quæ detractio Trebellianicæ directo hæredi concessa est, fideicommissario restituere rogato denegatur, exceptis casubus superius allegatis. §. 5. hic. l. 78. §. 11. D. eod. Ut tamen quoad actionum transmissionem ex Trebelliano idem in fideicommissario rogato, quod in hærede directo obtineat. l. 1. §. 8. D. hic.

§. 12.

Fideicommissa *qui probentur?*

E*T quia fideicommissorum cunabula.*] In anterioribus explicui nullam fideicommissa solemnitatem desiderare, & vel ex testamento vel ab intestato relinqui posse: etiam epistolâ, libello, sine scripturâ, & vel solo nutu. l. 22. Cod. de fideic. Sed tamen quinque testium præsentia requirebatur, ut subornatio, omnisque fraus evitaretur. l. fin. §. fin. Cod. de codicill.

cill. Verum quia initia fideicommissorum à fide hæredum pendebant, ideo nullâ juris interveniente solemnitate, nullis adhibitis testibus, ea rata voluit Justinianus Imperator, modo hæredis rogati conscientiam in testem habeant. Si igitur hæres præsens à testatore fuerit rogatus, ut alteri restituat hæreditatem, licet nulli testes adfuerint, nisi juraverit ad delationem actoris, prius de calumniâ jurantis, se non fuisse rogatum, cogetur præstare fideicommissum. Nec juvabitur, si defectum prætendat solemnitatum, cum per ejus confessionem, vel silentium, quod pro approbatione habetur, satis constet de voluntate testatois. §. 12. hic. l. fin. Cod. de fideic. In quâ novâ constitutione multa occurrunt singularia contra juris regulas, idque ultimæ voluntatis favore introducta. Et quod actore nihil probante, reus jurare cogatur, contra l. 4. Cod. de edend. l. 23. 29. Cod. de fideic. Et quod hic ei incumbat probatio, seu expurgatio sui, qui negat, non qui affirmat, contra l. 2. D. de probat. l. 23. Cod. eod. Et quod hic ad ultimam voluntatem probandam nullæ solemnitates, nulli testes requirantur, contra l. fin. §. fin. Cod. de codicill. Et quod reus cui jusjurandum defertur illud referre nequeat, contra l. manifestæ. D. de jurejur. Et quod propter mendacium causâ cadat, contra l. cum de indebito. D. de probat. Auth. contra qui propriam. Cod. de non numer. pecun. Quoniam vero hic jus singulare continetur, propterea hæc nova Justiniani dispositio, ad alios vel similes casus non erit protrahenda. l. 14. D. de legibus. Arg. l. 32. in fin. Cod. de appell. Non itaque ad eum casum quo absens hæres oneratur, ut legitimâ ibidem opus sit probatione. l. 23. l. 29. Cod. de fideic. vid. Alciat. 1. Parad. 4. & in l. verba contraxerunt. D. de verb. signif. Covarr. in c. indicante. n. 1. de testament. Forcatul. necrom. dial. 14.

LIBER. II. TITULUS. XXIV.

DE

SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

POtest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem & pecuniam numeratam: & vel ipsum hæredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium: quamvis à legatario legari non possit.

1. Poteſt autem non ſolùm proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere, ſed & hæredis, aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuſlibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommiſſarius non ſolùm de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit, ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolùm obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quàm ipſe ex teſtamento ceperit; nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Cùm autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.

2. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. Nec intereſt, utrùm de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius hæredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quòd ſi dominus eum non vendat, ſi modò nihil ex judicio ejus, qui relinquit libertatem, recepit, non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur; quia poſſit tempore procedente, ubicumque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directò ex teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex teſtamento libertatem habere poteſt, quàm qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cùm non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

3. Verba autem fideicommiſſorum hæc maximè in uſu habentur, *Peto, Rogo, Volo, Mando, fidei tuæ committo*, quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in unum congeſta eſſent.

COM-

COMMENTARIUS.

Differentia inter Legatum *&* singulare Fideicommissum *proponitur.*



Otest tamen quis.] Uti per fideicommissum universale rogatur hæres alicui totam hæreditatem vel ejus partem restituere, ita per fideicommissum singulare quis potest rogari, ut alicui rem singularem restituat. Et quemadmodum universale fideicommissum fere species est substitutionis, adeoque sequitur naturam hæreditatis, ita fideicommissum singulare in plerisque non in omnibus legatorum conditionem obtinet. Unde Tribonianus adhuc in titulo proposito quandam differentiam, quæ potius de jure antiquo obtinuit, inter legatum & singulare fideicommissum reliquit; quasi illud à legatario præstari nequeat; hoc possit. in princ. hic. Verum dicendum est, hanc inter legatum & fideicommissum singulare differentiam per Justinianum esse sublatam. Ut minus accuratus fuerit Tribonianus, qui quod antea sustulerat, hic reposuerit. §. 3. Instit. de legat. l. 1. Cod. comm. de legat.

§. 1.

1. *Quæ* res Restitutionis *onere graventur?* | 2. *Quis possit gravari?*

Potest autem non solum proprias res.] Testator non tantum res proprias, 1.
verum etiam alienas per fideicommissum relinquere potest. Sive fuerint hæredis, sive legatarii, sive fideicommissarii vel alterius tertii non rogati. Adeoque non tantum relictas, sed & alias non relictas, etiam obligatas. §. hic. Quod si sint alienæ gravati earum æstimationem iis præstabunt quibus sunt relictæ, si redimi non potuerint. Quod si obligatæ, eas à nexu pignoris liberabunt, nisi per creditorem sint distractæ. §. 1. hic. Quo casu honorato præstanda erit vel res vel æstimatio, nisi contrariam defuncti voluntatem gravatus ostenderit. l. 6. de fideic. vid. quæ scripsi ad tit. de legat.

Hoc solum observandum est.] Illi tantum rogari poterunt ad quos aliquid 2.
est perventurum ejus morte qui aliquid reliquit; sive fuerint legatarii, sive fideicommissarii, sive eorum hæredes. l. 5. §. 1. D. de Leg. 3. & ii ad quos jure potestatis legati commodum est perventurum. l. 11. D. eod. Ut tamen omnes illi non in plus quam ex testamento ceperunt, rogari debeant: cum nemo sit onerandus ultra quam est honoratus. l. 1. §. si is qui. D. Trebell.

Quod etiam est extendendum, ad eum casum ex aliâ testatoris voluntate quando puta ex codicillis, non ex testamento quid ceperunt; adeoque vel ex testamento vel ab intestato: quomodo fideicommissa relinqui satis indicat §.10. tit. præc. Quinimo quando aliquid ceperunt, quod legato comparatur, puta mortis causâ donatione, vel etiam mortis causâ capione. l.96. §. fin. D. de Leg. 1. l.9. Cod. de fideic. Id quod procedit, vel dum illis quid datur, vel remittitur, vel non adimitur. l. 1. §. 6. D. Leg. 3. Et ceperunt aliquid vel per se, vel per subjectas sibi personas. l.4.5. D. Leg. 3.

Licet vero gravari ab altero nemo possit ultra id quod accepit. l.114. §. ut quis. D. Leg. 1. l. 1. §. si is qui. l. 59. §. ea quæ dot. D. ad Treb. l. pen. Cod. de fideic. l 9.14. Cod. ad l. Falcid. tantumdem tamen ut præstet, non inutiliter rogari potest. §. 1. hic. ubi quod excedit inutiliter relinqui dicitur. Sunt tamen casus excepti, quibus quis tenetur etiam ultra quã accepit. Ut si aliquid relictum sit pupillo, & fideicommissum relictum à tutore, qui nihil accepit; quod sustinetur quasi à pupillo relictum esset. l.20. Cod. de fideic. Per rationem, quod tutor personam pupilli sustineat, & loco pupilli habeatur. l. 27. D. de adm. tutor.

Si quantitas post tempus restituenda legetur; quo casu adveniente die, non solum relicta quantitas, sed etiam interea perceptum lucrum est restituendum. l. Imperator. §. 1. D. de Leg. 2. Si legatarius gravetur in re propriâ alteri dandâ, accepta quantitate. l. Imperator. §. si centum. v. enimvero. D. Leg. 2. Si fundus legetur alicui; is enim gravari poterit in quantum valet fundus cum fructubus ante restitutionem perceptis. l. filiusfam. §. apud Marcellum. D. de Leg. 1. Si legentur duæ res alternative, & ipse à quo relinquitur, eam elegerit quæ est minoris pretii; alterius enim præstabit æstimationem. l. plane. §. si cui. D. Leg. 1. Si certa species sit legata cum onere restituendi certam quantitatem, quæ superat speciem æstimatione. Quoniam recipiendo speciem eam tanti æstimasse videtur. l.70. §.1. D. de Leg. 2. Si hæres gravatus, jure novo, citra inventarii confectionem adierit hæreditatem. Quia integra legata, etiam ultra quam est in hæreditate, præstare cogetur. l. fin. Cod. de jure delib. vid. Accurs. & Mynsing. hoc tit.

§. 2.

1. Libertas *per* Fideicommissum *relinqui potest.*
2. *Differentia multiplex inter* Libertatem directam *&* Fideicommissariam.

1. Libertas quoque.] Quoniam omnia per fideicommissum relinqui poterunt, quæ legari, ideo etiam libertas per fideicommissum servo dari potest; id est ut hæres, vel legatarius, vel fideicommissarius eum manumit-

numittere rogetur. Quod procedit sive testatoris sit servus, sive ejus qui rogatur, sive alterius tertii; hoc tamen cum discrimine. Ut qui rogatus est suum, vel testatoris servum manumittere debeat, si velit quod relictum est, retinere; alienum vero servum pretio redimere & manumittere. Quod si dominus eum vendere noluerit, vel non justo pretio, §. 2. hic. l. non dubium. 14. D. Leg. 3. cogi non poterit. §. fin. Instit. qui sui vel alien. jur. nisi aliquid à defuncto perceperit. l. si te. Cod. de fideic. libertat. Interim fideicommissum adeoque libertas erit in suspenso, quoad occasio tulerit servum alienum emendi & manumittendi.

Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur,] Differentia proponitur inter libertatem directo relictam, & fideicommissariam. Illa est, cum testator ex suo testamento libertatem servo vult competere; fideicommissaria, cum ab alio eum manumitti rogat. l. 19. D. de manum. testam. Illo casu servus appellatur Orcinus, Charonianus, & fit libertus testatoris. l. duo socii. 8. §. 8. D. de hæred. instit. l. 22. D. de pecul. leg. l. 5. D. qui sine manum. Quia tamen ille qui necem defuncti ultus est, non ex testamento, verum ex Senatusconsulto consequitur libertatem, nullius dicitur libertus. l. 4. in princ. D. de bon. libertor. 2.

Hoc casu, quando quis servum manumittere rogatur, ejus qui rogatur fit libertus. l. deberi. Cod. de fideic. libert. Sic ut hæres rogatus, quasi patronus ab intestato ad manumissi bona pervenire possit. Dico quasi patronus: neque enim per omnia patrono comparatur, cum ei nec operas imponere, nec impositas petere sit concessum. l. qui ex causa. 29. D. de bon. libert. Ulterius, directa libertas relinquitur testamento, fideicommissaria etiam codicillis præstari potest. l. libertates directæ. D. de man. test. Illa servis tantum propriis, fideicommissaria etiam alienis relinquitur. § 2. hic. Illa si data, non ante in fraudem l. Æliæ Sentiæ data censetur, quam si adfuerit fraudandi animus & eventus. Quod si per fideicommissum relicta sit libertas, non debebitur, si modo cum effectu creditores sint fraudati, licet absit affectus fraudandi. l. 1. l. fin. Cod. qui manum. non poss. Plura non adjiciam, quod usum non habeant, quæ tamen ex Cujac. parat. Cod. de Testam. manumiss. sunt petenda.

§. 3.

Quæ sint verba Fideicommissaria?

V*Erba autem fideicommissaria.*] Verba quæ inducunt fideicommissum vel universale vel singulare, oportet esse precaria seu precativa, non imperativa, obliqua seu inflexa, non directa. l. 2. Cod. comm. de legat. Ulpian. tit. 25. Qualia sunt, *rogo, peto, volo,* id est,

est, *cupio*, *fidei tua committo*; *mando*, id est *committo*. Quod si per modum consilii proferatur, non inducet fideicommissum, uti in casu l.77. §.24. D. Leg. 1.

Quid statuendum erit de verbis enuntiativis? Iis fideicommissum inest. l.118. D. de Leg. 1. l.67. §. fin. D. Leg. 2. vid. Men. 3. præf. 133. Verbum *jubeo*, etiam ad fideicommissum aptari potest, sic ut videatur esse commune, tam fideicommisso quam directæ hæreditati. l. Aurelius. §. fin. D. de lib. leg. l. 2. Cod. commun. de legat. *Imperandi* itidem vocabulum, æquè precarium dici poterit, atque verbum *jubeo*: utrumque enim idem significat quod *volo*, sive *cupio*. Paul. 4. Sent. 1. Cujac. ibid. *Commendo*, precariam non est, nec fideicommissum facit. l. fideicommissa. 11. §. si ita quis. 2. D. Leg. 3. Nisi aliter constet de intentione testatoris, sic ut idem quod *mando*, significet. Pac. in not. hic. vid. d. l. 11. *Relinquo*, num fideicommissum inducat, dubitari merito possit: quod illud neget Paulus 4. sent. 1. Affirmare tamen videtur l. Lucius. §. filiam. D. Trebell. l. fideicommissa. 11. §. 10. D. de Leg. 3. Eapropter jure novo ad tollendas difficultates constituit Justinianus Imperator, ut omne verbum significans legitimum testatoris sensum, legare vel fideicommittere volentis, utile sit atque validum. l. 2. in princ. & fin. Cod. comm. de legat. vid. tamen de verbis precariis Brisson. libr. 7. de formul. & solemn. popul. Roman. p. 746. 747. Menoch. 4. præf. 67. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 42. c. 28. & quibus formulis inducatur fideicommissum universale, quibus singulare, Peregrin. de fideicommi. artic. 5.

LIBER II. TITULUS XXV.

DE CODICILLIS.

ANte Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa esse cœperunt) codicillis introduxit. Nam cùm decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cùm divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus auctoritatem sequuti,

quuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans à juris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium suasisse Augusto, quòd diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cùm & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

1. Non tantùm autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cùm ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

2. Codicillis autem hæreditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, & ideo nec exhæredatio scribi. Directò autem hæreditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hæreditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi instituto codicillis adjicere neque substituere directò quis potest.

3. Codicillos etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.



1. Ltima voluntas non uno modo in jure accipitur; quandoque testamentum denotat, quandoque testamenti sequelam, appendiculam, quales sunt codicilli. l. pen. D. hic. l. fin. Cod. eod. etiam appellati testamentum, idque latiori significatione. l. 1. §. hoc interdum. D. de tabul. exhib.

Et sicuti codicilli sunt testamenti sequela, ita codicillorum supplementum quandoque datur, *epistola* nuncupata. Quæ poterunt esse plures singulorum codicillorum, sicuti unius epistolæ plures quandoque sunt *litteræ*. vid. l. 17. D. hic. l. 75. 77. §. 26. & l. fin. in princ. D. Leg. 2. l. 37. §. 3. l. 78. §. 1. D. Leg. 3. l. 22. Cod. de fideic. Mantic. de conject. ult. vol. 1. tit. 11. 12. Gregor. Tholos. Synt. juris libr. 41. c. 18.

2. Definiuntur secundum Harmenop. lib. 5. tit. 7. & Theoph. hic. quod sint eorum quæ in testamento voluntati testatoris desunt supplementum. Quia tamen id perpetuum non est, si jus posterius intueamur, quo codicilli etiam valent, nullo facto testamento, malim Cujacium sequutus eos ita definire, quod sint *testati vel intestati voluntas minus solemnis*. Parat. D. hic. & tract. 2. ad African. in l. 15. D. eod. Dicitur voluntas *testati*, quia certum est quem posse testamento & codicillis simul decedere, tumque erunt codicilli ex testamento, id est facto testamento relicti; sive testamento fuerint confirmati, sive non. Additur, *vel intestati*, quod quandoque testator de bonis disponat, non tamen solemniter, quia tantum codicillis, adeoque nullo facto testamento; quo sensu dicitur paterfamilias intestatus decessisse. §. 1. hic. l. 8. §. 1. D. eod.

Verum quæsierit quispiam, cur cum codicilli sint testati vel intestati voluntas, non tam ad successiones ab intestato rejiciantur, quam ad testati materiam? *Resp.* Quia codicillis relicta perinde valent, licet præterea nullum factum sit testamentum, ac si in testamento essent scripta. l. 2. §. 1. D. hic.

D. hic. Denique definitioni inferitur, *voluntas minus solemnis.* Quia quodammodo sunt testamentum, sed minus perfectum, minus solemne, ut si nullas adhibuerit solemnitates, ne quidem ut codicilli sustineantur. Arg. l. 20. §. ex imperfecto. Cod. de testam. l. fin. §. fin. Cod. hic. Gail. 2. obs. 112. n. 4.

Sicuti qui solemniter facit codicillos, id est adhibitis septem testibus cum hæredis declaratione, testamentum fecisse dicetur, susque deque habitâ dissonâ denominatione. Arg. l. non dubium. 14. Cod. de testam. l. fin. in princ. Cod. hic. Castrens. in l. 2. in fin. & l. fin. in princ. Cod. hic. Dauth. ad l. 4. Cod. de testam. Nam quando uno modo actus denominatur, & denominationi repugnat effectus, is attendi debet. l. ex conducto. 15. §. 4. D. locat. & in ambiguis potius rem quam verba respicimus. Arg. l. 2. in fin. Cod. comm. de legat. Non tamen vice versâ si testator facere voluerit testamentum, & se fecisse fuerit opinatus, si sit imperfectum, ut codicillus sustinebitur. l. 1. D. hic. l. 8. §. 1. Cod. eod. nisi speciatim expresserit, se voluntatem valere velle, si non adinstar testamenti, saltem jure codicillorum. l. 13. §. 1. D. hic. l. 41. §. 3. D. de vulg. substit. vid. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 10. thes. 8. litt. A. & B. Sand. 4. decis. tit. 1. def. 12. Zoes. D. hic. n. 7. 8.

Quod si non expresserit testator speciem ultimæ voluntatis, ex scripto plerumque quæstio determinabitur, ut si omnia adsint solemnia, & hæredis institutio vel exhæredatio, quasi testamentum sustineatur, si solemnia quædam desint, & adjecta sit clausula codicillaris, tanquam codicillus valeat. l. 2. §. 2. l. 10. l. 13. §. 1. D. hic. l. 3. D. de testam. milit. l. 14. Cod. de test. Mantic. de conj. ult. vol. 2. tit. 3. Menoch. 4. præs. 3. n. 1. 2. 3. Honded. 2. consil. 67. Sand. d. loc. vid. Hœnon. disp. Instit. 11. n. 25.

Primus Lucius Lentulus.] Quemadmodum fideicommissorum initium Lentulo fuit tributum, ita etiam origo codicillorum. Licet enim ante Lentulum & fideicommissa fuerint relicta, & facti codicilli, quia tamen eorum usus non erat firmatus vel approbatus, quod demum Lentuli factum est tempore, non præter historiæ fidem ad Lentuli ætatem hęc ipsa referuntur. Præsertim cum in jure nostro sint paria, aliquid fieri, vel fieri cum effectu. Arg. princ. Instit. qui & quibus ex caus. manum. 3.

Quibus ab Augusto petiit.] Lentulus codicillis quid ab Augusto petiit, qui cum Lentuli voluntatem implesset, cæteri ejus exemplum sunt secuti. Licet enim Principis exemplum jus non faciat, nec quempiam ad imitationem constringat, nam filia Lentuli legata quæ jure non debebat solvit, ita tamen usu evenire solet, ut ex imitatione Principis jus aliquod inducatur. in princ. hic. 4.

— — *Componitur orbis*
Regis ad exemplum. Nec sic inflectere sensus
Humanos edicta valent, ut vita regentis.

Claud. paneg. 7. Quo cum facit illud Plinii in Panegyr. *Neque tam opus est imperio, quam exemplo.* Nam *videre licet, si velim replicare memoriam temporum, qualescumque summi civitatis viri fuerint, talem civitatem fuisse: quacumque mutatio temporum in Principibus extiterit, eandem in populo secuturam.* Cicero 3. de leg.

5. *Dicitur autem Augustus convocasse viros sapientes.*] Codicillis relictum fideicommissum rogatu Lentuli implevit Augustus, secuta Lentuli filia, quæ legata implebat non jure debita, quod codicilli jure non valerent. Non jure scripto, quia nondum ab Augusto, cujus solius erat legem facere, id erat introductum. Non consuetudine, licet duo fuerint actus, qui si unquam, hic maximæ fuissent auctoritatis; quod duo actus, & quidem Augusti & Lentuli filiæ, non inducant consuetudinem. Non etiam consuetudine; quod in statu Monarchico, quale erat regimen Romanum sub Augusto, consuetudini non fit locus. l. 32. §. 1. D. de leg. l. 2. Cod. quæ sit long. consuet. Neque enim populi mores, vel tacitus ejus consensus, verum Principis arbitrium in principatu jus facit. l. 1. l. fin. Cod. de leg. Neque si Princeps mores populi probaverit quia sunt populi, jus erunt, verum quia à Principe comprobati.

Et ne facile vel temerè Augustus Imperator contra rationem juris auctoritate donaret codicillos, prudentes in consilium adhibuit, inquisitione habitâ super usu codicillorum, an à ratione juris recederet, an esset necessarius, an proficuus. Ut hic advertere liceat, Principem non facilè jura nova decernere, nisi omnibus prius exploratis probè. Arg. §. pen. Inst. procem. l. 3. D. de Princ. constit. Nec quicquam esse statuendum, nisi quod rationi juris sit conforme, quod utile civibus & necessarium. in princ. hic.

6. *Nec absonans à juris ratione codicillorum usus esset.*] Quo sensu refertur usum codicillorum à juris ratione non deflectere, cum tamen rationi juris congruum sit, in omnem eventum curare, ne qua fraus subesse posset ultimis voluntatibus? *Resp.* Licet ea cura legislatori incumbat, quia tamen multæ solemnitates de jure civili in testamento requisitæ, sunt meræ subtilitates, quas nec juris naturalis æquitas, nec juris gentium simplicitas suasit; etiam interest testatorum, interest reipublicæ, ut ultimæ voluntates exitum sortiantur. l. 5. D. Testam. quemadm. aper. ratio juris fortior non dissuasit, vel potius suasit usum codicillorum. Idem quod suasit necessitas, quia varii casus incidere poterant, quibus civis Romanus licet velit ultimum condere elogium solemniter non possit. Quid si enim in pago vel in vico,

forte

forte dum nundinæ in municipiis circumjacentibus celebrantur, non adsint septem testes mares cives Romani? Quid si peregrè quis proficiscatur ad Barbaras gentes, ubi civium copia non est? Æquum erit ut minus solemnis voluntas admittatur, & valeat quod quis de bonis tam obnixè post mortem fieri voluit. d. l. 5.

Ubi si quis testamentum facere non posset.] Codicillos is demum facere potest, qui testamenti faciendi potestatem habet. Marcianus in l. 6. §. 3. D. hic. Quo ergo sensu statuitur, eum qui testamentum facere non potest, nihilominus codicillos facere posse? in fine principii, hoc tit. *Resp.* nemo de jure facit codicillos, nisi qui etiam jus faciendi testamenti habet, qui sensus est, l. 6. D. hic. id quod indicat l. 8. §. 2. D. eod. Potest tamen quis facere codicillos, licet de facto testamentum facere nequeat, quia sufficiens testium numerus deficit, quia tot forte non reperiuntur testes cives Romani, ut ibi faciat codicillos, ubi testamentum facere non potuisset. Non quidem quod testamenti faciendi jus illi sit ademptum, verum quod ejus condendi occasione destituatur. Est tamen unus atque alter casus, quo qui jus testamenti faciendi non habebat, codicillos facere potest. 7.

Primus casus est, si filiusfamilias codicillos fecerit, dein eosdem postquam sui juris factus est confirmaverit. l. 1. §. 1. D. Leg. 3. Acacius Enenck. Baro de Privil. Parent. 16. c. 1. n. 6.

Secundus casus est, si qui testamentum in civitate fecit, postmodum hostium potitus fecit codicillos, qui si postliminio revertatur, vi testamenti tanquam ejus accessorium sustinentur. l. in bello. 12. §. 5. D. de captiv.

Post quæ tempora cum Labeo codillos fecisset.] Cur postquam Labeo fecerat codicillos, nemini dubium erat, quin jure optimo codicilli admitterentur? An quia unicus Labeonis actus consuetudinem introduxit? Minime gentium, obstante rubric. Cod. quæ sit long. consuet. & l. 32. D. de legib. An quia Labeo suâ auctoritate jus facere potuit? Neque hoc dicendum erit, per l. fin. Cod. de legibus. An quia Principis antecesserat approbatio, codillorum jus erat receptum? Quod verissimum est. in princ. hic.

Verum cur demum optimo jure valebunt codicilli, postquam eos fecerit Labeo? *Resp.* quia non est probabile insignem jurisconsultum eam testandi viam eligere velle, quam dubiam esse novit; ut securè sequamur exemplum summi jurisconsulti, quem in propriâ causâ nihil acturum confidimus, quod legibus everteretur. Arg. l. 3. D. de testam. milit.

§. 1.

1. *Quot generum sint* Codicilli?	2. *An confirmandi per* Testamentum *posterius*?

 Non

1. NOn tantum autem testamento facto.] Codicilli vel sunt ex testamento, sive scripto, sive nuncupativo. §. 1. hic. l. 3. D. eod. l. fin. §. fin. Cod. eod. l. fin. in princ. Cod. de bon. libert. ubi minus solemnem disponentis voluntatem intuemur, non scripturam. Donell. 7. comm. 18. Rittershus. hic. vel ab intestato. Ex testamento codicilli appellantur, qui in casu testamenti extantis sunt facti; etiam appellati *codicilli ad testamentum*, supple *facti* vel *pertinentes*, compendio orationis & per ellypsin. l. 8. §. 2. D. de transf. l. 36. in princ. D. de testam. milit. Qui codicilli exstant exstante testamento, iterum vel testamentum antecedunt, vel sequuntur; illi in præteritum concepti dicuntur, hi in futurum. §. 1. hic. l. 3. §. fin. l. 8. in princ. l. 16. §. 1. D. hic. Qui antecedunt, vel in præteritum sunt concepti, olim non valebant, nisi speciatim testamento posteriori essent confirmati, quod volebat Papinianus. §. 1. hic. Verum rejectum est responsum Papiniani, (in l. 5. D. hic. à Triboniano interpolatum) & magis placuit rescriptum Severi & Antonini Imperatorum. Non quia responso jurisconsulti erat posterius: tunc enim indubium fuisset rescriptum prævalere debuisse, quod jura posteriora derogent prioribus: l. fin. D. de Constit. Princ. Sed quod ita placuerit posterioribus legumlatoribus, quibus integrum erat ex dissonis sententiis quam velint eligere, & comprobare. §. 1. hic.

2. *Sed divi Severus & Antoninus.*] Sunt qui per Severum & Antoninum intelligunt Antoninum Getam cum fratre Caracallâ, qui forte à patre dictus Severus. Verum cum magnæ temeritatis hæc esset nota, Papinianum adversari velle suo responso rescripto Imperatorum in viridi observantiâ constituto, cujus propterea immemor esse non potuisset, malim per Severum & Antoninum intelligi Marcum Antoninum Philosophum cum fratre Severo. Quorum rescriptum forte tempore Papiniani non ita observatum, ut tamen postmodum responso Papiniani fuerit prælatum, & denuo receptum.

Si appareat eum, qui testamentum fecit.] Sensus rescripti est, codicillos ante testamentum factos sustineri, modo testamentum posterius iis non adversetur. Sic ut tantundem valeat tacita, quam ex responso Papiniani, expressa approbatio. Id quod verissimum est, sive verbis directis quædam sint comprehensa codicillis, sive inflexis. Nam §. 1. indistinctè loquitur, ut propterea sine distinctione sit applicandus.

Neque obstabit, quod in eo mentio fiat fideicommissi; cum non rectè exindè inferatur in codicillis verba inflexa posita fuisse. Præterquam quod in l. 5. D. hic. de verbis precariis ne gru quidem: ut lege non distinguente nos distinguere non deceat. Nov. 18. c. 5. diss. Cujac. 8. obs. 7.

Num

Num vero aliquod indicium non mutatæ voluntatis exigat Imperatorum rescriptum quæstionis est ambiguæ? Et affirmativa sententia videtur amplectenda, nec tamen hinc intuleris, rescripto Imperatorum idem fuisse sancitum, quod à Papiniano responsum fuit. Cum quod expressè fieri debere judicavit Papinianus, Imperatores tacitè fieri posse statuant. Accedit quod Papinianus specialem codicillorum priorum desideraverit approbationem, cum ex rescripto Imperatorum sufficeret, posteriorem voluntatem codicillis non adversari; quod sufficiens indicium est non mutatæ voluntatis. Arg. l. 15. §. 2. D. de testam. milit.

Sequitur ut agatur de codicillis qui testamentum subsequuntur, quales codicilli omnino valent, sive testator expresserit se velle ut in posterum faciendi codicilli valeant, sive nihil tale expresserit, modo codicilli testamento non adversentur, neque etiam testamentum evertatur. Unde si testamentum ruptum vel irritum fiat, ex codicillis nihil debebitur. Cum enim ex testamento vires capiant, jus testamenti sequentur. l. 11. l. 16. D. hic. Nisi tamen post testamentum ruptum aut irritum sint conditi; quod eo casu sequela testamenti, quod tum nullum erat, non censeantur. l. 1. Cod. hic.

Quid si sint codicilli ab intestato, id est non facto testamento? Quia per se subsistunt, & propriis nituntur viribus, sic ut vicem testamenti sustineant, iis relicta omnino debebuntur. l. 3. in princ. & §. 1. l. 16. D. hic. l. 4. Cod. eod. Koppen 1. obs. 113. n. 7.

§. 2.

1. Codicilli *multum à* Testamento *distinguuntur.* | 2. *Particula* Nam *explicatur.*

Codicillis autem hæreditas neque dari neque adimi potest.] Licet codicilli cum testamento in quibusdam conveniant, sic ut etiam vicem testamenti obtinere dicantur, multis tamen nominibus distinguuntur codicilli & testamentum. Illis enim directè hæreditas nec dari nec adimi potest. §. 2. hic. l. 7. Cod. eod. sive id fiat tacitè sive expressè, sive per consequentiam sive propalam. Unde nec conditio hæredi scripto adjici potest. §. 2. hic. Quia hæc ipsa foret ademptio in conditionis defectum. l. 27. D. de condit. instit. Nec substitutio directo alicui facta valet, quod species institutionis sit substitutio. §. 2. hic. l. 6. D. eod. 1.

Neque obst. l. asse toto. 77. D. de hæred. instit. Quoniam non ibi tam ex codicillis, quam ex testamento data creditur hæreditas, quemadmodum partium declaratio codicillis fieri potest. l. 36. D. de hæred. instit. Si tamen quispiam in codicillis aliquem directo instituerit, trahetur institutio ad fideicommissum. l. Scævola. D. Trebell. l. 2. Cod. hic. Sicuti codicillis

lis militaribus hæreditas deferri poteſt. l. 19. l. 36. D. de teſtam. milit. Et codicillis ad pias cauſas hæreditatem dari poſſe cenſent pragmatici. Arg. l. 1. Cod. de ſacroſ. eccleſ. Bartol. conſil. 68. Caſtrenſ. 1. conſil. 93.

Quæ ſententia moribus magis, quam juri Romano congrua eſt. E contrario ſi quis unum ex hæredibus indignum hæreditate declaraverit, ademptio valebit, & fiſco pars adempta applicabitur. l. hæreditas. Cod. quibus ut indign. vid. Mantic. 4. conj. 3. & 6. conj. 4. Graſſum §. Codicill. n. 19. Gratian. diſcept. Forenſ. c. 973. n. 30. Ulterius codicilli ab inteſtato per agnationem poſthumi non rumpuntur. l. 3. §. 1. D. hic. Et qui codicillos reliquit eum ſufficit vel mortis tempore teſtamenti factionem habuiſſe. l. 8. §. 3. D. hic. Inſuper nihil obſtat quem diſcedere pluribus factis codicillis, niſi invicem ſint contrarii, vel conſtet teſtatorem per poſteriores prioribus derogare voluiſſe. l. 3. Cod. hic. §. 3. hic. & vix ullam ſolemnitatem deſiderant. §. 3. hic.

Quæ omnia aliter obtinent in teſtamentis. Ratio generalis eſt, ne confunderetur jus teſtamentorum & codicillorum. §. 2. hic. adeoque non ſupereſſet uſus teſtamentorum: quod nemo velit difficilem & periculoſam teſtandi viam eligere, neglecta faciliori, & minus periculoſâ. Specialior ratio, quæque tantum concernit codicillos ex teſtamento traditur à Papiniano in l. 10. D. hic. ne per codicillos qui ex teſtamento valerent ipſum teſtamentum, quod vires per inſtitutionem hæredum accipit, confirmari videretur.

2. *Nam per fideicommiſſum.*] Hæc particula *nam*, non erit ratio, verum poſita eſt in locum particulæ *ſed*, quod uſitatum ſatis apud Latinos. Quo ſenſu occurrit in §. emancipati. v. *nam vivo eo.* Inſtit. de Hæred. inſtit. obſervante Stewechio, cum viveret noſtro conſanguineo, in eruditiſſimo Commentario ad Vegetium libr. 2. cap. 18. in fin.

§. 3.

1. Codicilli *nullam ferè* ſolemnitatem *deſiderant.*
2. *Quid* Moribus?

1. E*T nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.*] Senſus eſſe poterit, nullam ferè ſolemnitatem deſiderari, quam particulam *ferè*, vel ſubintelligi vel ſubjici debere nonnulli autumant. Malim potius ſtatuere, codicillos nullam requirere ſolemnitatem ordinationis, ſupple teſtamentariæ, ſeu nullam talem, qualem in teſtamentis adhibemus. Nam in jure infrequens non eſt, ut quæ comparativè ſeu relativè concipienda, theticè vel abſolutè proferantur. ut in l. 20. in princ. D. de adquir. hæred. ubi hæc occurrunt, pro hærede gerere *non eſſe facti, quam animi*; id eſt non tam,

vel

vel non tantum esse facti, sed etiam animi. Non igitur septem testes in codicillis requiruntur, quia quinque sufficiunt, non speciatim rogati, non mares, non verba vel scriptura quod vel nutus sufficiat, non testium subsignationes; quæ omnia tamen in testamentis observantur. §. 3. hic. l. 21. in princ. D. Leg. 3. l. fin. in fin. Cod. eod. gloss. in d. l. fin. Grass. §. codicill. q. 1. Hœnon. disp. 11. ad Instit. n. 22.

Quod autem spectat clausulam codicillarem, quam salutarem appellant, (cum voluntatem ultimam sustineat, prout valere potest, licet quædam requisita fuerint omissa) ejusque usum & effectus varios, ea omnia explicata cumulatim reperiri poterunt apud Ferrar. in form. libell. pro legato rei singularis. Simon. de Prætis 2. ult. vol. interpret. 1. dub. 1. solut. 10. Gabriel. conclus. 5. n. 9. Menoch. 4. præs. 31. Gail. 2. obs. 114. Vand. 2. quæst. 20. Guilj. Onciac. quæst. jur. Philos. 30. n. 2. & 31. n. 4. Coppen obs. 114. 115. Dilectum de arte testandi. tit. 3. caut. 11. n. 6. Mejer. colleg. Argentor. ad D. hoc tit. thes. 14. & seqq. Zoes. D. hic. n. 8.

MORIBUS.

Inter testamenta & codicillos de moribus vix ulla est differentia, non 2.
saltem vel ratione substantialium, vel ratione solemnium. Quod enim testamento fieri potest, idem codicillis fieri permittitur, & vice versâ. Nam sicuti codicilli non desiderant hæredis institutionem, ita nec testamentum, in quo legata relicta per executorem vel judicem distribuuntur, & uti testamento hæres institui potest, vel exhæres scribi, ita etiam codicillis. Chassan. ad Burgund. tit. 7. §. 2. Sanxon. ad Turon. tit. 25. §. 1. & 28. Aurelian. tit. 16. §. 25. Velav. tit. 30. §. 4. Zutphan. tit. 13. §. fin. Ruræmund. part. 3. tit. 6. §. 3. n. 6. Anton. Matth. disp. fin. de success. n. 45. Quin imo id quod olim permissum fuit militibus, de moribus concessum est paganis, & ratione testamentorum & ratione codicillorum. Pactum enim ineunt de futurâ successione; pro tempore testati, pro tempore intestati discedunt; etiam pro parte sunt testati, pro parte intestati; & plura faciunt testamenta, sicuti plures codicillos; & quemadmodum posteriores codicilli non rumpunt priores, ita testamentum posterius non rumpit prius, in quantum priori non adversatur, aliter tantum pro eâ parte, pro quâ ei adversatur. Charond. ad consf. Paris. art. 290. Argentr. ad Brittan. art. 570. gloss. 1. Gudel. 2. de jure noviss. cap. 5. Goris 4. advers. §. 11. Coren observ. 31. n. 35. 61. Perez. Cod. de codic. n. fin. Desfel. in not. ad Zoes. Instit. hic. Groenw. ad §. fin. hic. Neque dictis officit clausula codicillaris quâ Notarii discrimen facere videntur inter testamentum & codicillos. Quoniam hæc ipsa clausula potius ex more recepto, quam de necessitate apponitur, quod vix quicquam operetur. Cum quæ solemnitas requiritur in te-

ſtamento, eadem in codicillis ſit neceſſaria. Ut ſine judicio hic diſſentire conetur Waſſenaer in *Pract. notariael.* c.18. n.2.

Jure tamen Hiſpaniarum ex l. 3. Tauri, ſi codicilli fiant coram notario, trium teſtium præſentiam deſiderant; ſin minus, oportet ut adſint quinque teſtes. Pichard. in comm. hic. in fin. n.7.

FINIS LIBRI SECUNDI.

